Università degli Studi ROMA TRE

Scuola Dottorale Internazionale in Diritto ed Economia “Tullio Ascarelli”
Dipartimento di Scienze Aziendali ed Economico-Giuridiche

Dottorato di Ricerca in
Mercato e Consumatori
XXV Ciclo

VENDITA DI BENI DI CONSUMO TRA L’ATTUALE DISCIPLINA E LA PROSPETTATA RIFORMA

Relatore:
Ch.ma Prof.ssa Rosaria Giampetraglia

Candidata:
Teresa Anna D’Andria

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I

La vendita dei beni di consumo alla luce delle prospettive di riforma: maggiore o minore tutela per i consumatori?

CAPITOLO II

La vendita dei beni di consumo secondo la direttiva sui diritti dei consumatori: analisi delle novità, prime impressioni e prospettive d'indagine

CAPITOLO III

Garanzia legale di conformità: l'attuale disciplina alla luce della posizione della dottrina

CAPITOLO IV

La responsabilità e i rimedi: problemi ancora aperti

CAPITOLO V

Garanzie commerciali

CAPITOLO VI

Vendita dei beni di consumo: l'attuale disciplina alla luce della posizione della giurisprudenza

INTRODUZIONE

Il Problema

La disciplina sulla vendita dei beni di consumo e sulle connesse garanzie di conformità, dapprima introdotta nel nostro ordinamento con il d. lgs 24/2002[1] che ha novellato il codice civile agli articoli 1519*bis*-1519*novies* e successivamente integralmente confluita nel Codice del Consumo agli artt. 128-135[2], dovrebbe nell'immediato essere oggetto di modifiche.

Il riferimento è alla recente direttiva 2011/83/UE adottata nell'ottobre 2011[3].

Tale definitivo testo normativo trae le sue origini da una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori dell'ottobre 2008[4], nel corso del triennio trascorso più volte modificata in seguito ad un intensissimo lavoro di raffinamento delle norme ivi previste, sotto le diverse Presidenze che si sono susseguite alla guida dell'Unione Europea, in particolare quella spagnola e quella belga. Il testo originale del 2008 è oggi, dunque, molto cambiato.

Il presente lavoro è stato avviato proprio quando ancora si discuteva della sola proposta di revisione, pertanto si è dato conto dell'evoluzione normativa frutto di molteplici incertezze e del dibattito dottrinale a partire dall'originaria proposta.

---

[1] Cfr. BIANCA C. M. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo* (artt. 128-135 del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206). Commento, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006, 317 ss; ADDIS F., (a cura di), *Aspetti della vendita dei beni di consumo*, Milano, 2003; LUMINOSO A., *Riparazione e sostituzione della cosa e garanzie per i vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 99/44*, in *Riv. dir. civ,*. 2001, I; DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la Direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000.

[2] Cfr. *Codice del consumo* a cura di CUFFARO V., Milano, 2008; TRIPODI E.M. e BELLI C., *Codice del consumo. Commentario al D. Lgs. 6 settembre 2006 n. 206*, Rimini, 2008; MEMMO D., *Le finalità e l'oggetto del Codice*, in *Codice ipertestuale del consumo*, diretto da FRANZONI M., Torino, 2008, 5 ss.; AA VV, *Codice del consumo. Commentario*, a cura di VETTORI G., Padova, 2007; ALPA G., *I diritti dei consumatori e il "Codice del consumo" nell'esperienza italiana*, in *Contr. impr./Eur*., 2006, I, 1; ROSSI CARLEO L., Il *Codice del consumo: prime impressioni tra critiche e consensi*, *ivi*, 2006, I, 33 ss; CALVO R., *Il Codice del consumo tra "consolidazione di leggi" e autonomia privata*, *ivi*, 2006, I, 73 ss; FALZONE CALVISI M.G., *Il "taglia e incolla" non si addice al legislatore*, *ivi*., 2006, I, 101 ss.; AA VV, *Commentario al Codice del consumo*, a cura di STANZIONE P. e SCIANCALEPORE G., Milano, 2006; *Codice del consumo. Commentario* a cura di ALPA G. e ROSSI CARLEO L., Napoli, 2005; ALPA G., *Il codice del consumo*. *Commento,* in *I Contratti*, 2005, 1017 ss.

[3] La direttiva è pubblicata in G.U.U.E. L. 304 del 22 novembre 2011.

[4] Si tratta del provvedimento COM (2008) 614, "*Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori*", disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM PDF COM 2008 0614 F IT PROPOSITION DE DIRECTIVE.pdf.

Fin da subito è opportuno evidenziare che - rispetto alle auspicate previsioni degli ultimi anni – la direttiva 2011/83/UE ha fatto dei notevoli passi indietro essendo stati eliminati numerosi articoli inizialmente proposti, dunque - salvo alcune marginali novità – è rimasta sostanzialmente invariata la disciplina contenuta negli attuali artt. 128-135 cod. cons.

Se si confronta il testo della nuova direttiva con quello della proposta del 2008 si può capire come dall'idea di redigere un *mini* codice sui contratti dei consumatori, che ambiva a sostituire ben quattro direttive incidendo sui punti nevralgici della materia, si è approdati ad una sorta di riordino della disciplina di alcuni frammenti già accomunati da alcune caratteristiche strutturali, al punto che l'intitolazione stessa ai «diritti dei consumatori» può apparire addirittura fuorviante.

La dicitura "*Consumer Rights*" si rivela, dunque, ora sovrabbondante[5], dal momento che il provvedimento regola essenzialmente termini, modalità e conseguenze del cd. recesso di pentimento[6] nei contratti B2C (*business to consumer*) conclusi fuori dai locali commerciali a distanza, nonché gli obblighi informativi gravanti sul professionista a favore del consumatore.

Rispetto alla prima versione della proposta di direttiva sui consumatori presentata nell'ottobre del 2008, il contenimento degli obiettivi è evidente; e ciò che balza subito agli occhi è l'assenza dei settori più rilevanti della disciplina dei contratti *business to consumer*, quelli che a livello tecnico avevano destato maggiori perplessità, ovvero le clausole abusive e le vendite di beni di consumo.

Si tratta, dunque, di un intervento dal contenuto abbastanza limitato ed a macchia di leopardo[7], che incide prevalentemente sulla direttiva 85/577/CE in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali e sulla direttiva 97/7/CE in materia di contratti a distanza, la cui abrogazione *ex* art. 31 è indotta dai forti mutamenti sociali che hanno investito entrambi i settori; mentre modifica *ex* artt. 31 e 32 soltanto alcuni aspetti davvero secondari della direttiva 93/13/CE in materia di clausole abusive e della direttiva 99/44/CE in materia di vendita di beni di consumo.

Spetterà all'interprete, ancora, l'analisi e la verifica delle conseguenze che l'entrata in vigore della direttiva, una volta recepita[8], determinerà. Ciò per quanto

---

[5] Cfr. RIVA I., *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, in *Contr. impr./Eur.*, 2011, 2, 754 ss.

[6] Disciplina corrispondente al capo III, artt. 8-20, della proposta di direttiva del 2008 e sulla quale si veda GIAMPETRAGLIA R., *El nuevo derecho de rescision en la propuesta COM 614-2008*, in *Revista de derecho privado*, 2011, 53 ss.

[7] Cfr. MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Eur. dir. priv*., 2011, 4, 862.

[8] La direttiva, che deve essere recepita entro il 13 dicembre 2013 da parte degli Stati membri dell'Unione europea, ai quali viene concesso un ulteriore semestre per rendere concretamente operanti le misure di attuazione (cfr. art. 28), comporterà per l'Italia la necessità di qualche adeguamento al codice del consumo, per conformarsi ad uno *standard* di protezione del consumatore più elevato rispetto a quello attualmente vigente.

concerne l'impatto della normativa nell'ambito degli ordinamenti statuali, in special modo riguardo alla disciplina del diritto dei contratti, nonché, in relazione al diritto comunitario, dal punto di vista del processo di evoluzione del cosiddetto diritto civile per l'Europa.

Obiettivo dell'indagine sarà, pertanto, l'analisi delle principali novità che la direttiva contiene con specifico riguardo alla vendita dei beni di consumo in relazione alle citate prospettive di armonizzazione del diritto privato europeo.

Lo studio sarà condotto su base comparatistica alla luce dell'attuale disciplina, tenendo presenti i problemi interpretativi in argomento già posti in luce dalla dottrina[9] ed emersi nell'ambito delle decisioni della giurisprudenza.

In particolare, si analizzeranno, l'ambito applicativo, la nozione di conformità al contratto, i legami tra l'attuale disciplina della vendita dei beni di consumo con i principi civilistici del nostro ordinamento in tema di consegna e passaggio del rischio, per poi passare allo studio del profilo della tutela e dei rimedi.

Sebbene, infatti, la normativa di matrice comunitaria di cui alla direttiva 1999/44/CE[10] non abbia intaccato la generale operatività dell'art. 1218 c.c., né dell'art. 1453 c.c., essa ha comunque rafforzato la tutela per l'acquirente, per cui la responsabilità del venditore dei beni di consumo nei confronti del consumatore si fonda non più, solamente, sulle disposizioni del codice civile, ma soprattutto sulla citata disciplina dettata nel Codice del Consumo[11].

Si procederà, inoltre, a verificare come si pone la direttiva rispetto al processo di armonizzazione del diritto europeo, ciò in rapporto sia al cammino di

---

A questo proposito giova segnalare che le associazioni dei consumatori hanno sollecitato il recepimento in anticipo rispetto alla scadenza della direttiva n. 2011/83/UE del Parlamento e del Consiglio e, con piacere, va dato atto che l'attenzione sul punto è stata richiamata dall'AGCM: difatti, in occasione della segnalazione al Parlamento per la legge annuale sulla concorrenza, l'Autorità ha puntualizzato che «una rapida trasposizione della citata direttiva, in anticipo rispetto alla scadenza del 13 dicembre 2013, oltre a rappresentare un esempio concreto e virtuoso di osservanza degli impegni connessi alla nostra appartenenza all'Unione europea, consentirebbe di accelerare il processo di adattamento interno alle nuove regole e di recuperare più velocemente il *deficit* di fiducia che contribuisce in maniera non secondaria all'attuale processo di contrazione e di differimento dei consumi».

[9] Cfr. ROMANO M., *Commento agli artt. 128-135*, in *Codice del consumo. Commentario, cit*.; MANIACI A. *Commento agli artt. 128-135* in *Codice del consumo* a cura di CUFFARO V., *cit*.; BIANCA C. M. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo, cit*.; OMODEI-SALÈ R., *Commento all'art. 130*, in DE CRISTOFARO G.-ZACCARIA A., *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di CIAN TRABUCCHI, Padova, 2010, 837 ss.

[10] La direttiva 99/44/CE 8, recante "*Disposizioni su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di largo consumo*", è stata recepita nell'ordinamento italiano con Decreto Legislativo del 2 febbraio 2002, n. 24 che ha novellato gli articoli del Codice Civile dal 1519 *bis* al 1519 *nonies* oggi interamente confluiti nel Codice del consumo agli artt. 128-135.

[11] Cfr. ADDIS F., *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto*, in *Obblig. contr*., 2007, 872 ss.; DE NOVA G., *La disciplina della vendita dei beni di consumo nel "Codice" del consumo*, in *Contratti*, 2006, 392; ALPA G., *Il codice del consumo*, in *I Contratti*, *cit*., 1047; DE CRISTOFARO G., *Il Codice del consumo*, in *Nuova leg. civ. comm*., 2006, 755.

revisione dell'*acquis*[12] delineato nel libro verde, sia ai lavori di elaborazione del *common frame of reference*[13].

In argomento val la pena di ricordare che la direttiva sulle garanzie nella vendita dei beni di consumo è espressione dell'approccio settoriale inizialmente seguito dalla Commissione per armonizzare il diritto europeo dei contratti, al fine di garantire il buon funzionamento del mercato interno. Si tratta di un approccio fortemente criticato da più parti[14] poiché, come si vedrà, responsabile di una difforme ricezione della normativa comunitaria negli Stati membri.

Al riguardo va evidenziato che da tempo la dottrina[15] rileva la necessità di un'estensione dell'armonizzazione oltre i profili attualmente disciplinati dal legislatore comunitario, necessità particolarmente sentita con peculiare riguardo a taluni aspetti della vendita come i diritti e gli obblighi del venditore e del compratore derivanti dal contratto con particolare riguardo ai rimedi a favore del consumatore in ordine alla conformità al contratto, il trasferimento della proprietà e il momento di passaggio del rischio di fortuito perimento dei beni venduti.

Appare particolarmente sentita anche l'esigenza di rendere omogenea la disciplina sulla vendita dei beni di Consumo rispetto alla Convenzione di Vienna del 1980[16] riguardo ai suddetti profili che finalmente, con la direttiva in esame, sono stati presi in considerazione dal legislatore comunitario.

Obiettivo principe della direttiva 2011/83/UE, come emergeva già dalla proposta del 2008, è ovviare al problema della frammentazione delle regole[17],

---

[12] *L'acquis communautaire* rappresenta il complesso di norme poste dall'ordinamento europeo a tutela dei consumatori in cui si ricomprendono non soltanto gli atti normativi, le direttive e i regolamenti ma anche altri atti secondari fino alla giurisprudenza della Corte di Giustizia.

[13] ALPA G., *Un codice europeo dei contratti: quali vie d'uscita?*, in *I Contratti*, 10, 2007, 837; ALPA G., *Il "Quadro comune di riferimento" e le nuove prospettive di diritto contrattuale europeo*, in *I Contratti*, 3, 2005, 308; VETTORI G., *Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, I, 53 ss.; SOMMA A., *Esportare la democrazia economica. Diritti e doveri nella disciplina del contratto europeo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2006, 2, 677.

[14] Cfr. MAZZAMUTO S., (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino 2002; LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, 2003.

[15] CORAPI D., *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita?*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, 3, 655-670; CALVO R., *L'attuazione della direttiva n. 44 del 99 una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, in *Contr. impr./Eur.*, 2000, 463 ss.

[16] TESCARO M., *Il concorso tra i rimedi contrattuali di cui alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili (CISG) e i rimedi domestici*, in *Contr. impr./Eur.*, 2007, 1, 319-341; VENEZIANO A.- DONINI V.M. (a cura di), *Rassegna giurisprudenziale sulla compravendita internazionale di beni mobili*, in *Il Diritto del commercio internazionale*, 2007, 2, 467-511; RAGNO F., *Convenzione di Vienna e Diritto europeo*, Padova, 2008, 233 ss., pone in evidenza la funzionalità paradigmatica dimostrata dalla Convenzione di Vienna, "dimostrata da quest'ultima non solo rispetto alle scelte operate dal legislatore comunitario in sede legiferativa, ma anche rispetto ad un rilevante progetto elaborato su un piano metapositivo al fine di delineare una disciplina generale delle obbligazioni e dei contratti da inglobare in un futuro ed eventuale codice civile europeo, ovvero i Principi di diritto europeo dei contratti".

[17] Il sovrapporsi nel tempo di varie direttive ha determinato un quadro normativo frammentario e non sempre coerente. Nei rapporti transfrontalieri continuano ad esistere ostacoli giuridici che minano la capacità di affidamento dei consumatori e non consentono ancora un vero superamento delle barriere nazionali soprattutto dal lato della domanda. Il sistema dell'armonizzazione attuato

problema già posto con il Libro verde sulla revisione dell'*acquis* comunitario in materia di protezione dei consumatori, adottato in data 8 febbraio 2007[18] dalla Commissione europea, e che al punto 3.2 ha precisato che di frammentazione si può parlare sotto un duplice aspetto.

In primo luogo, è stato evidenziato che il recepimento delle direttive nei singoli Stati appare assai differenziato in considerazione della clausola di armonizzazione minima, che le ha costantemente accompagnate.

In secondo luogo, è stato sottolineato che il prevalente uso di un approccio verticale, destinato a fornire soluzioni specifiche a problemi particolari, ha di fatto moltiplicato una serie di interventi del tutto privi di una reciproca correlazione[19].

La direttiva, infatti, così come stabilito dall'art. 1 "*tramite il conseguimento di un livello elevato di tutela dei consumatori, intende contribuire al corretto funzionamento del mercato interno mediante l'armonizzazione di taluni aspetti delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di contratti tra consumatori e professionisti* ", realizzando così un effettivo mercato interno tra imprese e consumatori[20].

La nuova direttiva ha scelto, come base giuridica – accogliendo le critiche intervenute da più parti - l'art. 169 (*ex* art. 153 del TCE) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea stabilendo che bisogna contribuire al

---

con direttive minimali è percepito in maniera negativa dalle imprese che sono costrette ad affrontare regolazioni interne differenti.

[18] Tale Libro verde risulta particolarmente importante poiché, ponendosi come obiettivo primario la realizzazione del ravvicinamento delle legislazioni dei diversi Stati Membri, ha costituito la base per l'emanazione della direttiva 2011/83/UE. In tale documento, infatti, la Commissione si era mostrata consapevole del fatto che il ricorso ad una normazione settoriale non era più idoneo a realizzare le condizioni di mercato unico, non riuscendo a garantire un trattamento uniforme a fattispecie identiche o che comunque presentavano aspetti analoghi. Obiettivo del Libro verde – percepito, dunque, anche dalla nuova direttiva - non era soltanto quello di realizzare una riduzione ad unità di concetti, definizioni e regole, ma anche quello di operare in ambito contrattuale un passaggio dalla armonizzazione minima all'armonizzazione massima. Anche il Parlamento europeo nella Risoluzione del 12 dicembre 2007 sul diritto contrattuale europeo, sottolinea espressamente «la sua convinzione che un approccio orientato verso una migliore regolamentazione in materia di *Common Frame of Reference* significhi che quest'ultimo non può essere limitato esclusivamente a questioni relative al diritto contrattuale dei consumatori, ma deve focalizzarsi su questioni di diritto contrattuale generale». L'attualità e l'importanza della tematica emerge anche nei recenti documenti elaborati sia dagli studiosi civilisti europei che dalle istituzioni comunitarie. Ed il riferimento è al *Draft of Common Frame of Reference*, al *Feasibility Study* da cui la Commissione europea ha ricavato una proposta di regolamento su un diritto comune europeo della vendita e alla nuova direttiva 2011/83/UE la quale propone l'adozione di un unico strumento orizzontale che disciplini gli aspetti comuni della normativa in modo sistematico, semplificando ed aggiornando le norme esistenti, risolvendo le incoerenze e colmando le lacune.

[19] Regole più puntuali e determinate appaiono, nel contempo, una risposta adeguata e uno strumento indispensabile in grado di accrescere, sia la "sicurezza" della impresa, alla quale viene garantita la espansione di un mercato unico, concorrenziale e sempre più ampio, sia la "fiducia" del consumatore, posta su basi "sostanzialmente" più solide, le quali, peraltro, non dovrebbero prescindere dal rispetto della "persona".

[20] La disciplina del mercato – inteso non come entità a sé stante, ma come luogo in cui si creano, attraverso la «*certezza del diritto*», strumenti utili a comporre i potenziali conflitti di interessi anche ed essenzialmente attraverso la prevenzione – è, infatti, sicuramente la prima forma di tutela del consumatore.

conseguimento di un livello elevato di protezione dei consumatori mediante misure adottate a norma dell'art. 114 (*ex* art. 95 del TCE) del medesimo.

In attesa dell'approvazione definitiva del testo, come accennato, non sono mancate da subito critiche circa la scelta - operata dalla precedente proposta sui diritti dei consumatori del 2008 - di considerare quale base giuridica della proposta l'art. 95 del Trattato che istituisce la Comunità europea (attuale art. 114 TFUE) , che concerneva l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno e non già – come ci si poteva attendere – l'art. 153 sulla tutela dei consumatori (attuale art. 169 del TFUE).

In Italia, il CNCU, esprimendo subito dopo la proposta di direttiva un parere, affermò che "nonostante il suo nome "diritti dei consumatori" la proposta si proponeva innanzitutto di eliminare le barriere per i "commercianti" che desideravano vendere all'interno del mercato unico europeo data la sua base legale"[21].

Secondo tale parere sarebbe stato opportuno, fin da allora, introdurre le disposizioni più favorevoli ai consumatori contenute nei singoli ordinamenti nazionali, per evitare che il principio di armonizzazione completa auspicato dalla proposta dell'epoca determinasse un abbassamento dei livelli di tutela riconosciuti ai consumatori oggi negli Stati membri.

Tutto questo era ed è fondamentale, secondo il Consiglio Nazionale dei Consumatori e degli Utenti, in quanto è in gioco la fiducia dei consumatori non solo nei confronti del mercato europeo, ma anche delle stesse istituzioni comunitarie, nonché della stessa idea di una "Europa dei cittadini".

Anche il Comitato Economico e Sociale Europeo ha ritenuto, fin da subito, che la Commissione avrebbe dovuto adottare come base giuridica della proposta di direttiva l'articolo 153 TCE che impegna la Comunità a "promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un elevato livello di protezione dei consumatori" e limita l'ampiezza dei suoi poteri di intervento in ragione della competenza condivisa degli Stati membri: il par. 5, non più presente nell'attuale art. 169 TFUE, infatti, prescriveva che le misure adottate dal Consiglio "non impediscono ai singoli Stati membri di mantenere o di introdurre misure di protezione più rigorose".

L'art. 95, invece – oggi art. 114 TFUE - concerne più propriamente la costruzione del mercato interno: "il consumatore europeo non può essere visto soltanto nella prospettiva del mercato interno o considerato un attore razionale, avveduto e informato, che prende le sue decisioni esclusivamente secondo una

[21] Cfr. Parere del CNCU sulla Proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio sui diritti dei consumatori 2008/0196 (cod), reperibile all'indirizzo www.sviluppoeconomico.gov.it.

logica di concorrenza e la cui protezione potrebbe consistere, in sintesi, nel mettere a sua disposizione informazioni migliori e più ampie"[22].

La *ratio* cui si ispira la direttiva in esame è da ravvisare proprio nel solco tracciato dal Libro verde del 2007.

Sebbene, infatti, esso nulla dica riguardo al parallelo e complementare lavoro della Commissione circa la definizione di un Quadro Comune di riferimento (CFR in materia di principi di diritto contrattuale generale) e dei suoi rapporti con il progetto sulla revisione dell'*acquis* dei consumatori, il Libro apre, di fatto, la prospettiva dell'adozione di strumenti orizzontali per elaborare una normativa generale in materia contrattuale[23].

Ancora una volta il diritto dei consumatori[24] si offre quale utile terreno per sperimentare la costruzione del diritto contrattuale uniforme.

La revisione dell'*acquis* non è solo un'opera di sistemazione normativa che riguarda il diritto comunitario: proprio la maggior parte di queste regole investe i contratti e quindi il diritto civile, e, là dove i contratti, in generale e per tipi speciali, sono disciplinati in codici, investe anche i codici (civili e di settore). Si apre dunque il delicato problema di includere le regole sui rapporti dei consumatori nella parte generale del diritto civile, e quindi nei codici civili, oppure di accorparle in codici a sé, collegati con i codici civili.

L'arduo obiettivo presuppone l'adozione di un nuovo approccio non più minimale e settoriale, né del tutto orizzontale, per non sacrificare la specificità dei singoli settori di riferimento, bensì un approccio misto, cioè che apporti modifiche settoriali nell'ambito di una generale e sistematica ridefinizione del contesto normativo.

---

[22] Cfr. il parere del Comitato Economico e Sociale Europeo in merito al Libro verde – Revisione dell'*acquis* relativo ai consumatori, che porta il riferimento COM(2006) 744 def. ed è pubblicato in http://eescopinions.eesc.europa.eu.

[23] LIPARI, N., *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?*, in *Riv. trim. di dir. e di proc. civ.*, 3, 2006, 711- 736; ROPPO V., *Sul diritto europeo dei contratti: per una visione non irenica e non apologetica*, in *Politica del diritto*, 1, 2004, 25-47.

[24] GANDOLFI G., *La vendita nel Codice europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2006, 1229-1234; GENTILI A., *Codice del consumo ed esprit de géométrie*, in *I Contratti*, 2, 2006, 159-174; PATTI S., *Diritto privato e codificazioni europee*, Milano, 2007; TONDO S., *Verso un codice europeo dei contratti*, in *Vita not.*, 1, parte 1, 2006, 116-124; D'ANGELO A., *Un ordine europeo per il diritto civile*, in *Contr. impr./Eur.*, 1, 2005, 1-20; GATT L., VENDITTI C., (a cura di), *Contratto e diritto Uniforme*, Napoli, 2005, 105-126; RODOTÀ S., *Il codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1, 2005, 21-33; ROPPO, V., *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2004, 439-471; ROPPO, V., *Sul diritto europeo dei contratti: per una visione non irenica e non apologetica*, in *Pol. dir.*, 1, 2004, 25-47; AMATO C., *Per un diritto europeo dei contratti e dei consumatori*, Milano, 2003; JOERGES C., *Un codice civile europeo è davvero l'unica soluzione?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 7; RESTIVO C., *La conclusione del contratto nei Principi di diritto europeo dei contratti e nel codice civile italiano*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2003, 883-933; GANDOLFI G., *Il progetto pavese di un codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 4, parte 1, 2001, 455-473; RUFFINI GANDOLFI M. L., *Per l'uniforme interpretazione ed applicazione di un futuro codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 5, parte 2, 2000, 711-733.

In quest'ottica il terreno su cui si sperimenta l'approccio è quello del diritto comunitario preesistente, cioè le direttive, dalle quali si parte enucleando il *common core*.

La direttiva 2011/83/UE sembra proprio riflettere questa procedura, cioè, in un'ottica di semplificazione dell'*acquis* e di ordinamento sistematico della disciplina esistente, sembra prendere in considerazione le questioni comuni relative alle direttive oggetto di revisione (definizione di principi comuni, questioni che coinvolgono tutte o più direttive, allineamento delle definizioni esistenti, previsione di norme di interpretazione e/o coordinamento) enucleandole dalle direttive settoriali offrendo la base per la predisposizione di principi comuni e/o di carattere generale.

Si ipotizza che le questioni comuni, in considerazione del loro carattere orizzontale, potrebbero costituire la parte generale del diritto poiché si applicano a tutti i contratti con i consumatori.

Tuttavia si deve, e si dovrà, una volta recepita la direttiva, analizzare l'incidenza quantitativa delle questioni che in quanto reputate comuni sono fatte oggetto di una armonizzazione massima, in rapporto a quelle invece di carattere settoriale e verticale.

Tale incidenza incontra sicuramente dei limiti e questi sono gli stessi limiti dell'armonizzazione.

La disciplina della vendita, a livello interno dei singoli ordinamenti, a livello comunitario nonché internazionale, dal momento che il contratto di vendita è il più diffuso ed antico strumento di scambio, rappresenta e sintetizza in sé questa ambivalenza e questo duplice carattere del diritto contrattuale[25], che da un lato tende ad essere specifico rispetto al settore regolato, ma dall'altro si presenta con vocazioni comuni.

Una ipotesi di armonizzazione massima delle direttive rivedute e del nuovo strumento orizzontale avrebbe senso solo se l'obiettivo della revisione in atto fosse principalmente quello non solo di uniformare la legislazione esistente, ma anche quello di prevedere un livello massimo di tutela del consumatore.

Ciò considerato che, come si legge nel Libro verde[26], "il ricorso ad una piena armonizzazione non comporterebbe soltanto l'abrogazione delle clausole di armonizzazione minima ma implicherebbe anche l'eliminazione delle opzioni normative su aspetti specifici di cui godono gli Stati membri in virtù di certe disposizioni delle direttive, il che potrebbe modificare il livello di tutela dei consumatori in certi Stati membri".

---

[25] Cfr. ALPA G.- CAPILLI G., *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007; CASTRONOVO, C., *I principi di diritto europeo dei contratti, parte I e II, Europa e diritto privato*, 2000, 249-291; ROPPO V., *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico*, in *Eur. dir. priv.*, 2, 2004, 439 ss.

[26] V. Si tratta del Libro verde – Revisione dell'*acquis* relativo ai consumatori (COM (2007) 744 fin.) presentato dalla Commissione l'8 febbraio 2007, disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_it.pdf.

La direttiva[27], concerne in verità quattro direttive[28], operando un ulteriore ridimensionamento rispetto al Libro Verde dell'8 febbraio 2007[29] sulla revisione dell'*acquis* relativo ai consumatori [COM (2007) 744 fin.], che individuava l'ambito della revisione dell'*acquis in* otto direttive.

L'iniziativa comunitaria, dunque, che già partiva da una base apparsa ai più[30] artificiosamente ristretta rispetto al complesso dei dati normativi rilevanti, è implosa per strada, allontanandosi dal disegno ambizioso con cui era cominciato l'*acquis* comunitario in materia di tutela dei consumatori.

In relazione a tali direttive, tuttavia, essa mira a creare un complesso unitario di norme per disciplinare in modo uniforme alcune prescrizioni, anche semplificando e aggiornando le norme esistenti, nella prospettiva di creare un quadro unitario di regole valide per tutti gli Stati membri cercando di rispettare l'impegno assunto già con il Libro verde del 2007[31] teso a *rifondare i rapporti di "sistema"* in una logica di compatibilità e di integrazione.

Emerge così, ancora una volta, la *trasversalità del diritto dei consumatori* che attraversa una pluralità di discipline tradizionali e che, al pari della politica dei consumatori, da disciplina settoriale diviene disciplina orizzontale.

---

[27] La direttiva sui diritti dei consumatori non incide su tutti i diritti dei consumatori, ma essenzialmente sulla loro tutela contrattuale, pertanto in essa vengono predisposte disposizioni a protezione del consumatore – contraente.

[28] Le direttive oggetto di revisione ed armonizzazione sono: la direttiva 85/577/CEE del Consiglio, del 20 dicembre 1985, relativa alla tutela dei consumatori nei contratti negoziati fuori dai locali commerciali, la direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti, la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 1997, riguardante i contratti a distanza, la direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, inerente taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo.

[29] Cfr. CANNALIRE S., *Osservatorio comunitario. Commento a Libro verde della Commissione europea del 8 febbraio 2007*, in *Contratti*, 2007, 708 ss.

[30] Cfr. PARDOLESI R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE)*, in *Il Foro italiano: raccolta generale di giurisprudenza civile, commerciale, penale, amministrativa*, 2012, 5, 177. Secondo l'A., infatti, si è prospettato, "come unica via d'uscita dallo stallo, l'accordo politico su un canovaccio ridotto ai minimi termine. Naturalmente, il restringersi del progetto remake non è una novità dell'ultima ora, quanto piuttosto l'esito atteso di un processo punteggiato di asperità e polemiche. Un processo che, in ogni caso, induce a riflettere e si propone come metafora riassuntiva delle prospettive, non così ovvie, del diritto europeo"; RIVA I., *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, *cit.*, 754 ss. MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, *cit.*, 862.

[31] V. il Libro verde – Revisione dell'*acquis* relativo ai consumatori (COM(2007) 744 fin.), *cit*. Il Libro verde riguardava otto direttive sulla tutela dei consumatori: accanto a quelle considerate dalla direttiva in esame, anche la direttiva 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti "tutto compreso"; la direttiva 94/47/CE concernente la cosiddetta multiproprietà; la direttiva 98/6/CE in materia di indicazione dei prezzi dei prodotti offerti ai consumatori; la direttiva 98/27/CE sui provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori.

CAPITOLO I

Vendita dei beni di consumo: maggiore o minore tutela per i consumatori?

SOMMARIO: ***1.1***-*L'attuale quadro normativo e vantaggi e criticità di un'armonizzazione massima.* ***1.1.1***-(*Segue*) *convergenza dei sistemi giuridici: un'analisi comparatistica.* ***1.2***-*La vendita dei beni di consumo alla luce* dell'acquis communautaire *e il* common frame of reference*.* ***1.3***-*Il* Feasibility Study *e la prospettiva di uno strumento opzionale sul diritto europeo dei contratti.* ***1.3.1***-(*Segue*) *concomitanza delle recenti scelte delle istituzioni comunitarie: un rapido sguardo al confronto tra la direttiva 2011/83/UE e la* Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law.

1.1. L'attuale quadro normativo e vantaggi e criticità di un'armonizzazione massima

La direttiva 2011/83/UE abbandona, come detto, il principio dell'*armonizzazione minima*[32], che ha consentito, da oltre 25 anni, agli Stati nazionali di mantenere o introdurre nei loro ordinamenti disposizioni di maggior tutela dei consumatori rispetto a quanto previsto dalle direttive, per abbracciare – seppur restringendone l'incidenza a limitati settori - quello dell'*armonizzazione completa* (c.d. *full harmonization*). L'art. 4 della direttiva, infatti, stabilisce che "*salvo che la presente direttiva disponga altrimenti, gli Stati membri non mantengono o adottano nel loro diritto nazionale disposizioni divergenti da quelle stabilite dalla presente direttiva, incluse le disposizioni più o meno severe per garantire al consumatore un livello di tutela diverso".*

L'orientamento comunitario appare già da tempo[33] teso ad incentivare il passaggio dall'armonizzazione minima all'*armonizzazione massima*, sia pure dovendo tener conto del passaggio *dall'unità alla complessità*.

---

[32] Anche la direttiva 99/44 sulla vendita di beni di consumo suole vedersi riconosciuto il carattere di intervento di armonizzazione minima: espressione con la quale si designano quei provvedimenti normativi di accostamento delle legislazioni dei Paesi membri dell'Unione che lasciano però sopravvivere le diversità di disciplina nazionali se queste si rivelano in grado di offrire al consumatore una tutela più ampia di quella predisposta dalla fonte comunitaria. Cfr. MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, *cit.*, 872.

[33] L'armonizzazione massima, infatti, è stata già attuata, seppure con ampi spazi lasciati al di fuori, dalla direttiva sulle pratiche commerciali sleali/scorrette, infatti il passaggio dall'armonizzazione minimale, che ha storicamente rappresentato una costante nel dare attuazione alle precedenti direttive a tutela dei consumatori, a un'armonizzazione piena, volta ad eliminare divergenze normative in modo da offrire un quadro certo e stabile che, in un'ottica di mercato unico, sia in grado di eliminare gli effetti distorsivi della concorrenza, è stata fortemente voluto dalla direttiva 2005/29/CE. La scelta dell'armonizzazione massima cui questa direttiva fa più volte

Essa, al pari della direttiva sulle pratiche commerciali scorrette, sta a testimoniare che, nella graduale opera di costruzione del mercato interno, la via giurisprudenziale, inaugurata con la sentenza *Cassis de Dijon*[34], la quale passa attraverso il mutuo riconoscimento, si ritiene ormai insufficiente e si tende a privilegiare la via legislativa.

Un quadro normativo disomogeneo a livello europeo costringe infatti le imprese a sostenere pesanti costi per adeguare le proprie condotte alle singole legislazioni nazionale e ad affrontare rilevanti rischi nel commercializzare e pubblicizzare i propri prodotti in mercati diversi da quello interno.

Ciò valga soprattutto se si considera che, in base al Regolamento CE n. 593/2008[35] (cosiddetto "Roma I"), i consumatori che concludono un contratto con

---

riferimento, costituisce l'esito della riflessione che era stata avviata dalla Commissione delle Comunità europee in seguito alla pubblicazione del Libro Verde sulla tutela dei consumatori del 2001; in tale occasione la Commissione aveva infatti posto all'attenzione degli Stati membri la necessità di porre ordine in un quadro normativo, destinato alla tutela dei consumatori, piuttosto frastagliato. Per risolvere tale problema si era posta la necessità, condivisa dalla maggior parte degli operatori, di costituire una direttiva – quadro, che fungesse da cornice normativa per ulteriori ed eventuali interventi di settore. La natura e le caratteristiche della disciplina di fonte comunitaria hanno, quindi, fortemente condizionato le scelte del legislatore domestico, che ha avuto spazi ridotti di manovra in sede di recepimento. Il Libro Verde del 1996, quindi, favorendo la libera circolazione della comunicazione commerciale transfrontaliera, si pose come un punto di partenza nella decostruzione dei singoli diritti nazionali e nella formazione di un diritto uniforme per il raggiungimento dell'obiettivo prioritario e centrale della creazione del mercato unico.

Da questo punto di vista è evidente che le differenze che si riscontrano nelle diverse normative nazionali rappresentavano un ostacolo per le imprese che desideravano offrire servizi pubblicitari o altri servizi di comunicazione commerciale al di fuori del territorio nazionale e, quindi, come un ostacolo alle attività transfrontaliere. Al Libro Verde sulla comunicazione commerciale ha fatto seguito un ricchissimo materiale, tra cui una risoluzione del Parlamento Europeo approvata nel 1997, che ha sostenuto le proposte della Commissione per il raggiungimento dell'obiettivo del mercato unico, rendendo più efficaci le norme in un'ottica di unificazione. Infine, è proprio con la direttiva n. 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette che si passa dalla specificità e specialità delle regole, che hanno caratterizzato la frammentarietà della disciplina precedente, alla generalità di una direttiva quadro che si pone come strumento determinante nella costruzione di un diritto uniforme.

[34] Corte giust. Europea, 20 febbraio 1979, Causa 120/78, *Rewe Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung Fuer Branntwein*, in *Racc. Corte giust.* CE, 1979, 649. Attraverso tale sentenza la Corte di giustizia europea sviluppò in modo innovativo l'armonizzazione attraverso il principio del mutuo riconoscimento. Tale principio è stato enunciato, tuttavia, anche nella direttiva n. 2005/29/CE attraverso la c.d. clausola del "mercato interno", secondo la quale i professionisti sono tenuti a rispettare esclusivamente la legislazione dello Stato membro di stabilimento e, di riflesso, gli altri Stati membri non potranno imporre loro ulteriori obblighi nel settore coordinato dalla direttiva né limitare in alcun modo la libera circolazione delle merci e dei servizi qualora i professionisti abbiano ottemperato alle norme dello Stato di stabilimento. La direttiva sulle pratiche commerciali scorrette persegue uno scopo di armonizzazione che si è ritenuto di definire massimo e stabilisce che "*per un periodo di sei anni a decorrere dal 12 giugno 2007 gli Stati membri possono continuare ad applicare disposizioni nazionali più dettagliate o vincolanti di quelle previste dalla direttiva nel settore da essa armonizzato in attuazione di direttive contenenti clausole minime di armonizzazione*". Si evince, peraltro, a contrario, che, decorsi i sei anni, non saranno più applicabili nei singoli Stati membri le norme nazionali, anche se queste fossero più dettagliate e più favorevoli ai consumatori.

[35] Cfr. art. 6, rubricato "*Contratti conclusi da consumatori*", del Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (GU L 177 del 4.7.2008, pag. 6).

un operatore commerciale estero non possono essere privati della protezione derivante dalle norme inderogabili del loro paese di residenza. In questo modo, il commerciante che desidera vendere a livello transfrontaliero, deve sostenere notevoli spese per essere certo di rispettare il livello di tutela vigente nel Paese del consumatore. La conseguenza di questa norma è che al consumatore, in caso di controversia, dovrà essere garantito quanto meno lo stesso livello di protezione assicurato dal suo paese di residenza.

Autorevole dottrina[36], ha evidenziato che le differenze vengono viste come «attriti fastidiosi e dispendiosi, riducono il grado di produttività, inceppano scioltezza e rapidità negli scambi».

Gli stessi studi[37] promossi dalla Comunità attestano che la resistenza delle imprese a sviluppare il commercio transfrontaliero risiede proprio nei notevoli costi da affrontare per conformare la loro attività ai differenti apparati normativi nazionali[38]: insomma, le differenze tra i diversi paesi sarebbero tali da provocare distorsioni significative della concorrenza e ostacolare il buon funzionamento del mercato interno (*considerandum* n. 4 e n. 6).

Questo aspetto è stato evidenziato anche dal Libro Verde del luglio 2010[39] secondo il quale "*il rischio per le imprese che vogliono lanciarsi nel commercio transfrontaliero è dover sostenere forti spese legali quando i loro contratti sono soggetti al diritto straniero di protezione dei consumatori. In casi estremi alcune imprese possono persino rifiutare di vendere all'estero, confinando così i clienti potenziali nei rispettivi mercati nazionali e privandoli dell'ampia scelta e dei prezzi più concorrenziali offerti dal mercato interno*".

I consumatori, dall'altra parte, sono diffidenti nei confronti dei professionisti che operano all'estero a causa dell'ignoranza delle leggi vigenti negli altri Paesi e perciò vengono dissuasi dal porre in essere acquisti

---

[36] IRTI N., *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, I, 59.

[37] Cfr. il paragrafo di avvio del *Commission staff working document – Report on cross-border e-commerce in the EU*, Brussels, 5 marzo 2009 [SEC(2009) 283 final].

[38] Con riferimento all'abbattimento dei costi transattivi/amministrativi grazie ad una disciplina uniforme c'è chi evidenzia che anche in questo caso «si rischia la distorsione ottica, implicita nella tendenza a ignorare i costi prodotti da un'armonizzazione forzata, con tanto di alterazione delle regole pre-esistenti e introduzione di nuovi parametri che impongono ingenti oneri preventivi di metabolizzazione». Cfr. PARDOLESI R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE), cit.*, 179. L'A. mette in evidenza, inoltre, che «il passaggio da un minimo *level playing field*, dove il singolo ordinamento conserva la facoltà di innalzare il livello di protezione (c.d. *goldplating*) alla camicia di Nesso di una disciplina inderogabile nei due sensi comporta aggiustamenti certamente virtuosi nei sistemi meno sofisticati, ma rischia di produrre arretramenti vistosi per quelli più avanzati. Senza dimenticare che le differenze emerse nei processi locali di recezione delle direttive possono essere riguardate come espressioni di preferenze nazionali che sarebbe politicamente scorretto dismettere in nome di esigenze astratte di uniformazione».

[39] Si tratta del Libro Verde COM(2010)348 definitivo del primo Luglio 2010 "*Sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese*". Sul dibattito aperto dal pur breve documento della Commissione, cfr. BATTELLI E., *Il nuovo diritto europeo nell'ambito della strategia Europa 2020*, in *Contratti*, 2011, 1065.

transfrontalieri[40], subendo così un pregiudizio in quanto gli stessi non possono beneficiare completamente del mercato interno in termini di quantità di offerte disponibili e di convenienza.

Secondo la Commissione, infatti, mentre l'*e-commerce* prende piede a livello nazionale, è ancora raro che i consumatori utilizzino la rete internet per l'acquisto di beni o servizi in un altro Stato membro.

E questa è una delle principali ragioni per cui la nuova direttiva intende proporsi un approccio di armonizzazione massima per uniformare il livello di protezione assicurato ai consumatori europei sul versante contrattuale[41], attraverso la semplificazione e il completamento del quadro normativo esistente al fine di realizzare un mercato interno capace di raggiungere il giusto equilibrio tra un elevato livello di tutela dei consumatori e la competitività delle imprese, nel rispetto del principio di solidarietà.

Il *considerandum* n. 7 infatti afferma che la decisione di regolare uniformemente a livello comunitario alcuni aspetti normativi "chiave" aumenterà considerevolmente la certezza giuridica sia per i consumatori che per le imprese. In questo modo, secondo la Commissione, si potrebbe dare avvio, finalmente, allo sviluppo del commercio transfrontaliero, soprattutto attraverso l'impiego della rete internet.

Tuttavia, c'è da dire anche che se l'armonizzazione completa, da un lato è la via più rapida per realizzare un quadro di norme comuni, dall'altro non solo sopprime sostanzialmente ogni autonomia legislativa degli Stati membri, i quali non potranno adottare o mantenere norme divergenti, ancorché più garantiste per il consumatore, limitandone, dunque la sovranità, ma impedisce anche agli stessi di conservare le proprie specificità. Tant'è che autorevole dottrina[42] evidenzia che la linea di tendenza fortemente voluta sembra ormai segnata addirittura da una sorta di "*omologazion*e".

E questo con sommo rammarico del CNCU che propone la soluzione per cui ove non sia possibile mantenere le disposizioni più favorevoli per i consumatori "*la direttiva dovrebbe, in tutto o in parte, prevedere l'adozione del principio di*

[40] Cfr. KIRSCHEN S., *Art. 18, comma 1, lettera a). Commento*, in *Le modifiche al codice del consumo* a cura di MINERVINI E. e ROSSI CARLEO L., Torino, 2009, 41 ss.

[41] Fra il 1985 e il 2002 sono state adottate numerose direttiva basate sul principio dell'armonizzazione minima che, senza comporre un quadro organico, hanno tuttavia contribuito ad avvicinare le discipline nazionali e, in taluni casi (in Italia, ad esempio), a elevare il livello di tutela garantito ai consumatori. Come conseguenza, la programmazione europea aveva portato alla creazione di ventisette regimi convergenti, ma, nel dettaglio, differenti per ognuno dei profili trattati dalle direttive in questione. Insomma, era tendenzialmente diminuito il grado di diversità fra ordinamenti, ma non era stato attinto un corpo coerente e unitario di regole a valere per tutta l'Unione europea. A questo inconveniente si aggiungeva la constatazione relativa alle ambiguità e incoerenze nelle discipline dettate dalle singole direttive, nonché taluni problemi di obsolescenza, o comunque di vuoto normativo, indotti dal vertiginoso progresso tecnologico e dall'emersione di nuovi modelli di *business*.

[42] Cfr. ROSSI CARLEO L., *Alcuni problemi aperti: l'effettività dei rimedi e il dialogo con l'Europa. Le prospettive future*, Rapporto 2008, 96, reperibile all'indirizzo: www.consumersforum.it.

armonizzazione minimale, lasciando in tal modo agli Stati membri la possibilità di mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli ai consumatori sulle singole materie soggette all'armonizzazione"[43].

Le vigenti direttive in materia di clausole vessatorie[44], contratti negoziati al di fuori dei locali commerciali[45], contratti a distanza[46] e garanzie sulla vendita dei beni di consumo[47] – tutte portatrici della clausola minima[48] sulla quale si è fondata la possibilità che gli Stati mantenessero e adottassero misure più severe di quelle definite dalle norme europee - rappresentano, infatti, a tutt'oggi un quadro di tutela sufficientemente radicato.

È evidente, dunque che nel momento in cui si chiede ai consumatori europei di metabolizzare nuove regole di vita, si deve essere certi che queste siano migliorative, tanto più in virtù del nuovo approccio d'armonizzazione[49]: la

---

[43] Cfr. Parere del CNCU sulla Proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio sui diritti dei consumatori 2008/0196 (cod), *cit*.

[44] DI MARZIO F., *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore, in Riv. dir. priv*., 2005, 865 ss.; VALLE L., *L'inefficacia delle clausole vessatorie e le nullità a tutela della parte debole del contratto,* in *Contr. impr.*, 2005, 149 ss.; PUTTI P.M., *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario,* Napoli, 2002; QUADRI R., *«Nullità» e tutela del «contraente debole»*, in *Contr. impr.*, 2001, 1143 ss.; GUARRACINO F., *Inefficacia e nullità delle clausole vessatorie*, in *Contr. impr./Eur.*, 1997, 647; ORESTANO A., *L'inefficacia delle clausole vessatorie: «contratti del consumatore» e condizioni generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 501 ss.

[45] MUSIO A., *I contratti conclusi fuori dai locali commerciali*, in *Tratt. dir*., diretto da BESSONE M., XXX, *La tutela del consumatore*, a cura di STANZIONE P. – MUSIO A., Torino, 2009, 283 ss.; SAPORITO L., *I contratti a distanza*, ivi, 317 ss; COLOSIMO B., *sub* art. 63, in *Codice del consumo*, VETTORI G. (a cura di), 2007, 510 ss.; JANNARELLI A. (a cura di), *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, Napoli, 1995; CRISOSTOMO M., *Contratti negoziati fuori dai locali commerciali: l'esordio di una disciplina*, in *Foro it*., 1995, I, 2304; LIPARI N. (a cura di), *Attuazione della direttiva n. 85/577/CEE in materia di Contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Nuove leggi civ*., 1993, 176.

[46] MAZZAMUTO S., *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di CASTRONOVO C. – MAZZAMUTO S., II, Milano, 2007, 283 ss; GENTILI A., *Il codice del consumo e i rapporti* on line, in *Dir. internet*, 2005, 545 ss.; SCANNICCHIO N., *Il perfezionamento del contratto nel diritto privato europeo*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di LIPARI N., III, Padova, 2003, 158 ss; JANNARELLI A. (a cura di), *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo, cit*.

[47] PATTI S., *La vendita di beni di consumo*, in *Obbl. contr.*, 2008, 8, 680 ss.; DE NOVA G., *La disciplina della vendita dei beni di consumo nel "Codice" del consumo*, in *Contratti*, 4, 2006, 391 ss.; GABRIELLI E., *Aspettative del consumatore, tutela del mercato e adempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Giust. civ.*, II, 2005, 3 ss.; MAZZASETTE F., *Tutela del compratore di beni mobili e garanzie convenzionali*, in *Vita not.*, 2005, 3, 1829 ss.; MAZZAMUTO S., *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 1029 ss.; ALESSI R. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Milano, 2003.

[48] La cosiddetta clausola minima è dettata, in specie, dall'art. 8, direttiva 85/577/CEE; dall'art. 8, direttiva 93/13/CEE; dall'art. 14, direttiva 97/7/CE; dall'art. 8, direttiva 99/44/CE.

[49] PARDOLESI R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE), cit.*, 180, sottolinea che è proprio "sul paradosso di un progetto edificante che avrebbe dovuto amalgamare virtuosamente la *consumer law* ma rischiava di farlo al prezzo di sforbiciare diritti localmente acquisiti, sull'accusa strisciante della ricerca di un equilibrio che, per secondare le istanze di certezza degli operatori professionali, finiva per perdere di vista la

direttiva avrà un impatto determinante nelle quotidiane dinamiche di consumo ed è dunque inaccettabile il rischio di un abbassamento dei livelli di protezione attualmente riconosciuti[50].

Pur considerando la necessità di agevolare lo sviluppo del mercato interno, infatti, il consumerista non può accettare che la direttiva abdichi all'esigenza di concreti ed effettivi miglioramenti del quadro giuridico di tutela dei consumatori[51] nell'ambito contrattuale.

Difatti, un'armonizzazione massima non potrebbe perseguire un elevato livello di tutela del consumatore, dovendo, necessariamente, limitarsi ad un livello medio, perseguibile nelle diverse realtà dell'Unione allargata.

Sorge, pertanto, la necessità di tener conto della legislazione europea senza, tuttavia, mortificare le differenze legate alle tradizioni legali di ogni nazione il che implica anche la necessità di guardare al futuro tenendo conto dell'impatto che la disciplina a tutela del consumatore ha avuto sulle regole del diritto privato nei diversi Stati membri.

---

centralità della tutela del consumatore, si sono levate le prime voci critiche, presto diventate un coro assordante".

[50] Cfr. DONA M. *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci ed ombre nel futuro della tutela contrattuale,* in *Obbl. contr.*, 7, 2009, 582 ss.

[51] Anche la Commissione giuridica del Parlamento europeo aveva espresso relativamente alla proposta di direttiva un parere negativo (il 15 aprile 2009 – relatrice l'on. Diana Wallis) sul criterio dell'armonizzazione massima, in virtù dell'osservazione che non sarebbe sufficientemente dimostrato che l'esistenza di differenti soluzioni giuridiche produca ostacoli alla concorrenza così rilevanti da giustificare le misure proposte, mentre d'altro canto le difficoltà e i costi che i singoli ordinamenti nazionali dovrebbero affrontare per adattare le proprie strutture normative - ormai consolidate - alle nuove misure di armonizzazione massima sarebbero notevoli e non proporzionati ai benefici che si pensa di poter conseguire. La Commissione, inoltre, aveva osservato che «il proposto strumento della direttiva orizzontale basata sull'armonizzazione massima avrebbe in pratica gli effetti di un regolamento. Le disposizioni del diritto contrattuale nazionale diverrebbero inapplicabili entro l'ambito delle regole di armonizzazione massima. Per effetto della piena armonizzazione gli Stati membri non avrebbero più alcun margine di discrezionalità normativa in questo campo».

Interessante è anche quanto si legge a pag. 5 del citato Parere della Commissione giuridica, a proposito dell'impatto sui diritti nazionali della ipotizzata armonizzazione "massima" di alcuni aspetti dei contratti dei consumatori. «[…] Occorre tener presente che il diritto contrattuale dei consumatori rientra nel diritto dei contratti e nel diritto privato e che l'armonizzazione massima di aspetti importanti del diritto contrattuale dei consumatori in compresenza di un diritto contrattuale generale non armonizzato creerebbe una serie di problemi giuridici nei "punti di intersezione" dove si rende necessario il riferimento al sostrato giuridico rappresentato dal diritto nazionale dei contratti. Tutto ciò condurrebbe al risultato paradossale che le disposizioni pienamente armonizzate del diritto contrattuale dei consumatori sarebbero in contrasto con altre e non armonizzate disposizioni *business to consumer* e *business to business* del diritto contrattuale nazionale nonché con la giurisprudenza nazionale del settore. Crescerebbero la frammentazione normativa a livello nazionale e le incoerenze giuridiche. A causa delle non ben precisate finalità della proposta, specie per quanto riguarda il suo impatto sui rimedi giuridici di diritto civile e dei connessi problemi di demarcazione normativa, l'impatto concreto della proposta resta in larga misura oscuro. Ne consegue che la CGCE sarebbe chiamata con maggiore frequenza a pronunciarsi in via pregiudiziale su questioni di interpretazione del diritto contrattuale dei consumatori».

Del resto, solo un anno prima della presentazione della prima proposta, nel settembre 2007, a proposito del prospettato intervento sull'*acquis* relativo ai consumatori, il Parlamento europeo aveva voluto ribadire che "l'armonizzazione non deve portare a un abbassamento del livello di protezione dei consumatori" e aveva suggerito che la progettata revisione si fondasse sul "principio dell'armonizzazione minima, associato al principio del riconoscimento reciproco nel settore coordinato"[52].

La scelta della piena armonizzazione, dunque, suscita giudizi perplessi.

Il Senato francese, ad esempio, auspica che lo strumento dell'armonizzazione massima *"possa meramente contenere delle definizioni, dei principi generali e delle regole modello in ambito di diritti contrattuali, pur mantenendo una chiara volontà di flessibilità, tale da tener conto delle diversità di tradizione giuridica dei vari Paesi membri, in pieno rispetto del principio di sussidiarietà"*[53].

Oltre la Francia anche altri Stati hanno manifestato il loro scetticismo sulla possibilità di mantenere tale livello di armonizzazione in tutta la direttiva, tenuto conto che per diverse aree disciplinate (in particolare le garanzie e i rimedi, nonché le clausole abusive) il livello di tutela dei consumatori previsto risulterebbe inferiore a quello assicurato a livello nazionale[54].

È importante segnalare anche la posizione assunta dal Comitato Economico e Sociale Europeo (C.E.S.E.) nel Parere del 16 luglio 2009[55], in quanto è esattamente nella direzione da esso prospettata che ci si è alla fine orientati.

Il Comitato, dopo aver evidenziato che l'armonizzazione comunitaria "*dovrebbe perseguire il livello di protezione migliore e più alto tra quelli esistenti*

---

[52] Risoluzione del Parlamento europeo del 6 settembre 2007 sul Libro verde concernente la revisione dell'*acquis* relativo ai consumatori [P6 TA (2007) 0383].

[53] Il Parere del Senato francese sulla Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori del 2008 è consultabile al sito:http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/relations/relationsother/npo/indexit.htm. Il Senato francese, in particolare, ha adottato il 29 luglio 2009 una *Résolution*, nella quale si legge che l'ordinamento francese assicura ai consumatori francesi «*une protection efficace qui ne doit pas tre diminuée au motif d'améliorer le marché intérieur de détail et d'accro tre les facilités offertes aux entreprises effectuant du commerce transfrontalier*».

[54] Se, infatti, le regole contenute nella direttiva sui diritti dei consumatori avessero fissato, in ogni settore, il livello esatto di tutela con un'armonizzazione massimale si sarebbe impedito agli Stati Membri sia di togliere, ovviamente, tutela ai consumatori, sia di aggiungere previsioni di maggior protezione per gli stessi, sottraendo così, in alcuni ordinamenti, alcune garanzie più elevate a favore degli acquirenti. Si pensi, ad esempio, che con l'armonizzazione piena anche nella vendita di beni di consumo, sarebbe venuto meno il *right to reject* di cui fruisce il consumatore inglese o irlandese alle prese con un bene difettoso (e parimenti impedito l'esercizio della facoltà, prevista in un manipolo consistente di ordinamenti, di risolvere il contratto, invece di lasciare al commerciante, come voleva la proposta di direttiva del 2008, la scelta fra riparare o sostituire il bene difettoso). Ancora, l'armonizzazione piena avrebbe imposto il termine di denuncia del vizio nei due mesi, che più d'un sistema ha omesso di introdurre, avendone esplicita facoltà, o quello prescrizionale di due anni, anch'esso apparso in diversi Paesi europei affatto inadeguato.

[55] Cfr. il parere del comitato economico e sociale europeo in merito alla proposta di direttiva del parlamento europeo e del consiglio sui diritti dei consumatori com(2008) 614 def. - 2008/0196 (cod) – Doc. INT/464 – 1190/2009 – consultabile al sito: http://www.eesc.europa.eu

nei vari Stati membri" conclude nel senso che "*piuttosto che cercare di realizzare un'armonizzazione completa, ci si limiti a un'armonizzazione orizzontale delle vendite negoziate fuori dei locali commerciali e delle vendite a distanza, perché si tratta delle fattispecie più interessate dal commercio transfrontaliero . – Bisognerebbe ritirare e sopprimere i paragrafi relativi alle clausole abusive e alla vendita e alle garanzie dei beni, in quanto affrontano aspetti che, allo stato attuale dell'evoluzione del diritto comunitario, non possono essere trattati adeguatamente con una completa armonizzazione*"[56].

Altri Stati, invece, - in particolare Lussemburgo, Regno Unito, Repubblica ceca e Ungheria – hanno raccomandato di preservare, attraverso la piena armonizzazione, il valore aggiunto della direttiva che consiste nel superare la frammentazione del mercato e nel rafforzare la fiducia delle imprese e dei consumatori nel mercato interno.

Concorde con quest'ultima linea è il parere[57] reso dalla Commissione Affari Europei del Senato italiano in data 16 dicembre 2008, il quale evidenzia che: "*la decisione di mantenere un livello minimo di armonizzazione dei diritti dei consumatori rappresenta un ostacolo oggettivo al completamento del mercato internazionale, che potrà essere effettivamente rimosso solo creando una regolazione unica basata su strumenti comuni*". Ed ancora: "*l'armonizzazione completa è uno degli aspetti regolatori chiave per aumentare considerevolmente la certezza legale sia per i consumatori che per i professionisti, in modo tale che entrambi possano contare su di una struttura regolatrice comune basata su chiari e definiti concetti legali*".

Una visione ottimistica dello strumento dell'armonizzazione massima è espressa anche da Confindustria nelle Osservazioni sulla proposta di direttiva sui diritti dei consumatori che "*valuta positivamente l'approccio adottato dalla proposta di direttiva, poiché essa introduce elementi di semplificazione dell'*acquis *relativo ai diritti dei consumatori ed è diretta a migliorare il funzionamento del mercato interno, riducendo i costi a carico delle imprese dovuti alle asimmetrie regolamentari e ponendo le premesse per un* level playing field *su cui i diversi operatori nazionali possano competere*".

Solo in questo modo si possono utilizzare tecniche giuridiche di impulso allo sviluppo e di incentivazione delle imprese a rafforzare la competitività[58].

---

[56] Cfr. il Parere, parr. 1.1 e 1.2.

[57] Reperibile sul sito: http://www.senato.it

[58] In tal senso v. anche CARUSO M. A., *Le pratiche commerciali aggressive*, Milano, 2010, 24, secondo la quale "un mercato interno efficiente contribuisce in modo sostanziale al raggiungimento degli obiettivi dell'UE, che sono rivolti a realizzare un'economia dinamica e competitiva che consenta anche di offrire vantaggi economici tangibili nella vita quotidiana dei consumatori: in quest'ottica si comprende il ruolo importante dell'efficienza del mercato interno nella strategia indirizzata ad avvicinare l'UE ai suoi cittadini. In vista di tale intento, in sede comunitaria, il lungo cammino dell'armonizzazione delle discipline non si è mai arrestato e, a partire dal Libro Verde sulla tutela dei consumatori dell'Unione Europea, si è posto in agenda l'apprestamento di strumenti di protezione massima dei consumatori".

Gli obiettivi perseguiti dalla Commissione imporranno un cammino irto di difficoltà, dato che in ognuno dei singoli Stati membri, nella materia del diritto dei consumatori, si è costruito un corpo normativo – più o meno organico – di cui col tempo si sono rinsaldati i caratteri essenziali. È quanto è avvenuto anche in Italia con il faticoso e tormentato *iter* che ha dato luogo all'emanazione del Codice del consumo[59].

Appare certo che l'approvazione della direttiva - al momento del recepimento - imporrà importanti interventi di adeguamento e modificazioni non marginali, i cui effetti si profilano in qualche caso davvero pesanti[60].

La stessa Corte di giustizia delle Comunità europee ha più volte affermato che le misure di armonizzazione *ex* articolo 95 Tratt. CE devono essere idonee a realizzare lo scopo perseguito e non andare oltre quanto è necessario per raggiungerlo[61].

Tuttavia, la direttiva nonostante preveda un'armonizzazione massima, lascia comunque ampi spazi di differenziazione[62]; a titolo di esempio, appare sufficiente

---

[59] Per un'approfondita disamina sul concetto di "codice" v. ROSSI CARLEO L., Art. 3, comma 1, lett. *f).Commento*, in *Codice del consumo. Commentario* a cura di ALPA G. e ROSSI CARLEO L., *cit.*, la quale evidenzia che "lo sviluppo del quadro normativo di protezione del consumatore, dopo un avvio lento, a partire dalla fine degli anni Ottanta ha subito una accelerazione assai intensa, alla quale sembra far seguito, con l'inizio del nuovo millennio, una pausa di riflessione che nasce proprio dall'esigenza di ritrovare la «coerenza» del sistema che l'eccessiva frammentazione legislativa cerca di far perdere" e ancora "il significato dei nuovi codici è ben diverso da quello dei codici tradizionali. Il *Codice* deriva la propria forza, la propria autorità, non certo e comunque non solo, dalla "predisposizione di una massa granitica di regole, quanto piuttosto dal costituire un segno tangibile del passaggio da un vecchio sistema ad un nuovo sistema[…]. Gli attuali codici non sembrano segnare la definitiva dissoluzione di un sistema precedente, configurando un nuovo ordine giuridico, ma rappresentano, piuttosto, una semplice raccolta di leggi che hanno per oggetto uno specifico settore, cercando, in tal modo, di operare una riduzione della complessità, riportando il molteplice «sparso» ad una sorta di unità che possa inserirsi quale parte del sistema complessivo"; ID, *Il Codice del consumo: prime impressioni fra critiche e consensi*, in *Contr. impr./Eur*., 2006, 37, secondo cui "il valore aggiunto dato dalla codificazione per settori non può limitarsi all'individuazione di una serie di microsettori letti come monosistemi indipendenti, seppure collegabili, ma deve ricercarsi nella possibile ricostruzione di un sistema "unico", che si ricompone alla luce dei principi generali e che impone di superare la dimensione insulare del soggetto astratto (che caratterizza il codice civile), recuperando la carenza della dimensione sociale dell'individuo (secondo i principi costituzionali)"; ID, *Diritto comunitario,* "*legislazione speciale" e "codici di settore"*, in *Riv. not*., 2009, 11.

[60] Cfr. DELOGU L., *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione a un anno dalla sua presentazione*, in *Contr. impr./Eur.*, 2009, fasc. 2, 953-983.

[61] Sulla scelta di adottare l'art. 95 Tratt. CE come fondamento normativo e sui principi di sussidiarietà e di proporzionalità che devono guidare gli interventi di armonizzazione cfr., a titolo esemplificativo, le seguenti sentenze tutte reperibili sul sito: http://eur-lex.europa.eu/: Corte CE, 12 dicembre 2006, causa C-380/03, Repubblica federale di Germania c. Parlamento europeo e Consiglio, punti 36 ss. e 144; Corte CE,14 dicembre 2004, causa C-434/02, Arnold André GmbH & Co. KG c. Landrat des Kreises Herford, punto 30; Corte CE, 10 dicembre 2002, causa C-491/01, British American Tobacco Investments e Imperial Tobacco, punto 122; Corte CE, 11 luglio 2002, causa C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, punto 59.

[62] La direttiva sui diritti dei consumatori – trovando così una soluzione di compromesso a livello politico - in molti campi non sarà di applicazione massimale e quindi ci saranno numerose previsioni in cui è facoltà degli Stati membri decidere o meno di mantenere gli istituti peculiari del

tener conto che essa evidenzia che «il campo armonizzato della direttiva» si limita a taluni aspetti e, in particolare, essa riguarda: «le norme sulle informazioni da fornire[63] per i contratti a distanza, per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali e per i contratti diversi dalle due tipologie appena menzionate. La presente direttiva disciplina, altresì, il diritto di recesso per i contratti a distanza e per i contratti negoziati fuori dai locali commerciali e armonizza talune disposizioni concernenti l'esecuzione e altri aspetti dei contratti tra imprese e consumatori» (considerando n. 9). Essa, cioè, ha limitati punti di intersezione con il diritto contrattuale dei vari Stati, nonché con un sempre più eventuale diritto contrattuale europeo[64]. Si tratta, quindi, di una massima armonizzazione mirata e consapevolmente rapportata alla disciplina nazionale entro la quale la matrice europea va ad inserirsi.

Certamente, dunque le vigenti direttive necessitano di una consistente opera di aggiornamento e di un efficace coordinamento se vogliono tener fede allo scopo di offrire una tutela più estesa ed efficace ai consumatori in tutti i Paesi membri, aumentando così la loro fiducia nel mercato, ma questo deve avvenire con una necessaria cautela.

"Poter garantire una maggiore uniformità nella normativa è un valore, ma non in termini assoluti. E' solo uno dei parametri per operare le valutazioni di impatto; esso è secondario rispetto al grado di protezione che deve essere assicurato ai cittadini nelle dinamiche di consumo"[65]. Questi ultimi sono chiamati ad essere attenti, come *stakeholders,* a un processo che deve vederli più consapevoli, attivi e partecipi nella costruzione del diritto dei consumatori europeo.

---

proprio ordinamento. Tale compromesso, che va certamente a beneficio dei cittadini, è costituito da un testo pragmatico con livelli di armonizzazione misti, i cui elevati gradi di protezione dei consumatori non dovrebbero essere diminuiti negli Stati membri interessati.

[63] È opportuno ricordare che nella Proposta della direttiva in esame c'era, a questo punto, l'espresso inciso "*prima della conclusione del contratto e durante la sua esecuzione*".

[64] Ciò era confermato, nella Proposta di direttiva del 2008, anche dal considerando n. 54, secondo il quale «Gli Stati membri possono usare qualsiasi concetto di diritto contrattuale nazionale che soddisfi l'obiettivo prescritto della nullità delle clausole abusive per il consumatore» e dal considerando n. 56, secondo il quale «Conformemente al trattato la direttiva prevede un elevato livello di tutela del consumatore. Nulla nella presente direttiva impedisce ai commercianti di offrire ai consumatori disposizioni contrattuali che vanno oltre la protezione prevista dalla presente». Entrambe le disposizioni non sono state confermate dalla direttiva 2011/ 83/UE.

Nell'ottica del legislatore europeo sembrava, inoltre, doversi rilevare che livelli di tutela più elevati potevano trovare una adeguata risposta nell'autoregolamentazione; una conferma ulteriore in questa direzione poteva trarsi dal crescente rilievo che la Proposta attribuiva ai codici di condotta ai quali era dedicato, nelle "Disposizioni generali", l'art. 44, ora eliminato dalla nuova direttiva. Cfr. ROSSI CARLEO L. *Le novità legislative nel diritto comunitario. In particolare: La Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori*, Rapporto 2009 Consumers' Forum, 143 ss.

[65] Cfr. DONA M. *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci ed ombre nel futuro della tutela contrattuale, cit.,* 582 ss.

1.1.1. (Segue) convergenza dei sistemi giuridici: un’analisi comparatistica

Considerato, dunque, il ciclo economico che stiamo attraversando e che ha prodotto una netta contrazione dei consumi, si assiste ad una moltiplicazione delle iniziative delle imprese, volte ad indirizzare ed influenzare notevolmente le scelte dei consumatori, che, in teoria, potrebbero anche trarre vantaggio dalle offerte di vendita promozionali (sconti, offerte speciali, rateizzazioni, ecc.), ma che, proprio in questa fase ciclica, sono più esposti ad insidie e scorrettezze.

Ed allora, quanto meno nello spazio giuridico europeo, si impongono iniziative delle istituzioni, forti ed incisive, per consentire al consumatore di orientarsi nel nuovo scenario e assumere decisioni quanto più possibile informate, consapevoli e convenienti.

Opportunamente, quindi, si è scelto di abbandonare la strada del *soft impact* per seguire con decisione quella della armonizzazione completa.

L'iniziativa della Commissione si dimostra inoltre coerente col principio di *sussidiarietà*[66], perché armonizza completamente tutti gli aspetti attinenti alla tutela dei consumatori concernenti il commercio transfrontaliero, come ad esempio quelli che investono la redazione delle condizioni contrattuali e la creazione di materiali informativi, nonché la gestione delle merci restituite nelle vendite a distanza o dirette. Al tempo stesso, essa rispetta il criterio di *proporzionalità*[67] dell'azione delle istituzioni comunitarie, perché regolamenta “*solo gli aspetti chiave del diritto contrattuale dei consumatori e non interferisce con i concetti più generici del diritto contrattuale come la capacità di concludere contratti o i risarcimenti*”[68].

Con riferimento ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità appare opportuno segnalare anche che, tuttavia, i detrattori del fenomeno

---

[66] Il principio di sussidiarietà è uno standard giuridico vincolante che opera nell’ambito dell’esercizio legittimo delle competenze dell’Unione europea e che si applica, alla luce degli obiettivi definiti dal trattato, allorché, nelle materie di non esclusiva pertinenza della Comunità, si renda necessario che i poteri regolamentari della Comunità siano esercitati a livello comunitario anziché a livello nazionale degli Stati membri.

La sussidiarietà è pertanto un concetto dinamico che espande o restringe l’ambito dei limiti dell’azione della Comunità e che consente alla stessa sia di agire, qualora richiesto dalle circostanze, in luogo degli Stati membri, sia di astenersi dall’adozione di determinati provvedimenti, qualora questi siano più efficacemente adottabili dagli ordinamenti nazionali, sia infine di interrompere l’azione svolta in via sussidiaria qualora essa non sia più giustificata.

[67] In base al principio di proporzionalità la legislazione deve essere efficace e non imporre vincoli eccessivi alle autorità nazionali, regionali e locali o al settore privato. Il principio di proporzionalità, quale principio generale del diritto comunitario, richiede che le misure adottate dalle istituzioni comunitarie siano idonee e necessarie per il conseguimento degli scopi perseguiti dalla normativa da adottare, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti. Cfr. BONELLI E., *Sussidiarietà, necessarietà e proporzionalità/adeguatezza nell'ordinamento comunitario e in alcune esperienze europee*, in *Diritto e cultura*, 1, 2001, 1 ss.

[68] Cfr. punto 3 della Relazione della Commissione, in *www.europarl.europa.eu*.

dell'armonizzazione piena hanno posto un problema di legittimazione democratica.

Secondo tale orientamento[69] l'approccio di armonizzazione massima, specie se orizzontale, implica il trasferimento completo di competenza legislativa all'Unione europea, con riferimento ai settori trattati. L'attuale direttiva giustifica l'intervento – fondato sull'art. 95 del Trattato CE – adducendo che l'obiettivo di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno tramite il conseguimento di un elevato livello di protezione dei consumatori non può essere conseguito in misura sufficiente dagli Stati membri, ma può essere meglio raggiunto a livello di Unione; per tali motivi, essa può intervenire in base al principio di sussidiarietà dell'art. 5 del Trattato UE; con la precisazione che la direttiva si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità. Si vedrà se tali giustificazioni convinceranno gli interpreti.

Dal canto suo, la Commissione europea, in ciò supportata dal Parlamento europeo[70], difende il suo operato producendo statistiche che rivelano la scarsa propensione di consumatori e professionisti europei verso le contrattazioni transfrontaliere, e operando un collegamento causale tra questi dati e la frammentarietà di discipline conseguita all'armonizzazione minima[71].

In tale contesto, un avvicinamento dei diritti nazionali del contratto costituisce il fondamento indispensabile per favorire gli scambi economici ed assicurare un elevato livello di protezione del consumatore, mentre la conseguente integrazione normativa permette di semplificare gli ordinamenti giuridici nazionali e di arricchire i diritti interni, ponendo le premesse per un progresso effettivo.

È ovvio che l'armonizzazione, che è una delle modalità di integrazione, non produce la piena *uniformità* (che dà vita a regole comuni a diversi paesi, sia nella forma che nella sostanza) né l'*unificazione* (da cui derivano regole comuni, ma soltanto a livello di contenuto e non di forma), bensì tende a realizzare la

---

[69] Cfr. i pareri delle commissioni "Affari giuridici" e "Mercato interno e tutela dei consumatori" del Parlamento europeo, rispettivamente del 15 aprile 2009 e del 4 maggio 2009 consultabili sul sito del Parlamento europeo, nonché quello del Comitato economico e Sociale Europeo Doc. INT/464 – 1190/2009, *cit.* Cfr. anche RIVA I., *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta, cit.*, 758.; DELOGU L., *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione a un anno dalla sua presentazione, cit.*, 965 dove l'A. osserva che l'esistenza pura e semplice di differenze nelle legislazioni nazionali non giustifica, di per sé, l'intervento comunitario.

[70] Cfr. Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 23 giugno 2011 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori, considerando 5-7, in http://www.europarl.europa.eu

[71] Dati ufficiali del Parlamento europeo rivelano che dal 2006 al 2010 il numero di consumatori europei che ha effettuato acquisti via *internet* è cresciuto in modo significativo passando dal 26 % al 40%; ma solo il 7% dei fruitori della rete hanno proceduto nel 2010 a ordini oltre frontiera, a dimostrazione dei timori che ancora aleggiano tra il pubblico dei consumatori verso l'acquisto *on line cross-border*.

convergenza dei sistemi giuridici, nella diversità delle tradizioni, delle culture e, in altri termini, delle identità nazionali[72].

Sotto il profilo economico, poi, la diversità può essere riguardata come un fattore di *concorrenza*, giacché la legislazione costituisce uno degli elementi (tra i tanti) preso in considerazione nel *decision making process*.

Infine, l'armonizzazione rappresenta un fattore di ricchezza per i diritti "*armonizzati*", portando alla riscoperta di regole nuove: "*Ce qui fait l'Europe, c'est précisément sa diversité, ce sont nos différences*[73]".

L'armonizzazione completa delle legislazioni interne appare ancora più necessaria, se si considera che in quasi tutte le Costituzioni europee, nate nel periodo post-bellico, la tutela del consumatore non assurge a principio costituzionale; ragione per cui, nella materia, non può non assumere rilievo pregnante il quadro legislativo comunitario. È solo grazie a quest'ultimo, infatti, che può verificarsi il progressivo consolidamento del principio, per la via della legislazione ordinaria, secondo le opzioni politiche dei singoli Stati membri.

Non va dimenticato, tuttavia, che l'entrata in vigore di Carte più moderne ha già prodotto l'emersione del detto valore negli ordinamenti di alcuni Stati membri. Sicché, nel mentre il principio costituzionale non si trova affermato in alcuna delle tre grandi nazioni fondatrici dell'Unione (Italia, Germania e Francia), esso si trova invece sancito nelle più recenti Costituzioni portoghese e spagnola[74], entrate rispettivamente in vigore nel 1976 e nel 1978.

---

[72] Sul tema, cfr. PATTI S., "*Diversità, armonizzazione, Unificazione e Codificazione": le tappe di un difficile percorso*, in AA.VV., *Diritto privato europeo-fonti ed effetti materiali del seminario dell'8-9 novembre 2002*, raccolti da ALPA G. e DANOVI R., Milano, 2004, 56; PERLINGIERI P., *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in PERLINGIERI P., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006. I tre concetti, indicati in lingua francese come *uniformisation*, *unification* e *harmonisation*, sono stati compiutamente definiti e approfonditi soprattutto dalla dottrina francofona. Sul punto, si v. DELMAS-MARTY M., *Critique de l'intégration normative*, Paris, 2004, éd. PUF, in ispecie, 38-41; ID., *Le phénomène de l'harmonisation, L'expérience contemporaine*, in *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, 2001, 28; GOLDSTEIN G., *L'expérience canadienne*, in *Le droit privé européen*, 1998, n. 25, 186, secondo cui: "*On peut définir approximativement l'harmonisation comme le processus par le quel divers éléments sont combinés ou adaptés les uns les autres de façon à former un tout cohérent, tout en conservant à ces éléments leur individualité* ".

[73] MALAURIE PH., *Le Code civile européen des obligations et des contrats, une question toujours ouverte*, in *JCP*, 2002, éd. G.I., 110, n. 15. Secondo l'A.: "*L'Europe diversifiée est un lieu de libre concurence, non seulement commerciale, mais aussi législative. Chaque Etat, chaque praticien, chaque homme d'affaires a ainsi intéret à connaître le systéme juridique des autres et préférer celui qu'il estime le meilleur*".

[74] Entrambe le carte costituzionali affiancano ai tradizionali diritti dell'uomo una specifica tutela dell'individuo-consumatore, quale soggetto economico debole del mercato, riconoscendo altresì il ruolo delle associazioni. Cfr. l'art. 60 della Costituzione portoghese e l'art. 51 della Costituzione spagnola, di cui, di seguito, si riporta il testo integrale.

Articolo 60 Costituzione della Repubblica del Portogallo (Diritti dei consumatori):

"*1. Tutti i consumatori hanno diritto alla qualità dei beni e servizi usati, alla formazione e alla informazione, alla protezione della salute, della sicurezza e dei loro interessi economici, nonché alla riparazione dei danni.*

2. La pubblicità è disciplinata dalla legge; sono proibite tutte le forme di pubblicità occulta, indiretta o ingannevole.

Particolarmente incisiva si dimostra la garanzia offerta dalla Costituzione portoghese, la quale, nel tutelare i diritti dei consumatori, con formulazione di ampia portata e al passo con i tempi, vieta espressamente "*tutte le forme di pubblicità occulta, indiretta o ingannevole*" (cfr. art. 60, comma 2), riconoscendo poi alle associazioni di consumatori e alle cooperative di consumo, nei termini stabiliti dalla legge, "*il sostegno dello Stato per essere uditi nelle questioni che riguardano la difesa dei consumatori*" (art. 60, comma 3).

Tale formulazione, nella misura in cui considera i rischi legati all'uso distorto della pubblicità, impegna efficacemente lo Stato a sostenere l'intervento dei consumatori (evidentemente attraverso le proprie associazioni) nelle questioni concernenti la loro difesa e obbliga i poteri pubblici ad abbandonare la politica del *laissez faire* ed a schierarsi dalla parte delle organizzazioni e delle associazioni che si occupano della difesa dei consumatori, favorendone e sostenendone l'azione.

Le istituzioni comunitarie, dunque, attraverso la strada dell'armonizzazione massima, mostrano di volere raggiungere l'obiettivo di una progressiva eliminazione delle incompatibilità tra i vari ordinamenti nazionali attraverso un riavvicinamento delle legislazioni nazionali che non si riduca ad una semplice

---

3. Le associazioni di consumatori e le cooperative di consumo hanno diritto, nei termini stabiliti dalla legge, al sostegno dello Stato per essere udite nelle questioni che riguardano la difesa dei consumatori".

Articolo 51 della Costituzione del Regno di Spagna:

"*1) I pubblici poteri garantiscono la difesa dei consumatori e degli utenti, proteggendo, per mezzo di procedimenti efficaci, la sicurezza, la salute e i legittimi interessi economici degli stessi.*

2) I pubblici poteri promuovono l'informazione e l'educazione dei consumatori e degli utenti, favoriscono le loro organizzazioni e le ascoltano sulle questioni relative, nei termini stabiliti dalla legge.

3) Nell'ambito di quanto disposto ai punti precedenti la legge regola il commercio interno ed il regime dell'autorizzazione dei prodotti commerciali".

Come rinvii di carattere generale, si v. per la Costituzione portoghese GOMES CANOTILHO J., *Diritto costituzionale portoghese*, a cura di ORRÙ R., Torino, 2006; CIAMMARICONI A., DE LIMA ALVES MOREIRA I., MUNEGHINA G., LIMONI M., AUXILIADORA CASTRO CAMARGO M., *I trent'anni della Costituzione portoghese. Originalità, ricezioni, circolazione del modello,* a cura di PEGORARO, Bologna, 2006; MIRANDA J., *Portogallo*, in AA.VA., *Le costituzioni dei paesi della comunità europea*, a cura di PALICI DI SUNI PRAT E., COMBA M. e CASSELLA F., Pavia, 1993, 421 ss. e DE ANDRADE V., *Os direitos fundamentais na Constituiçâo portuguesa de 1976,* Coimbra, 1983, 40.

Per la Costituzione spagnola v. GARCIA E., *Spagna*, in AA.VV., *Le costituzioni dei paesi della comunità europea, cit.*, 563 ss.; GUERRA-ESPIN L., MORILLO P. TREMPS-SATRUSTEGUI E.G., *Derecho Constitucional*, Valencia, 1991. In Spagna si è anche sviluppata una vasta letteratura sulla tutela del consumatore; tra i lavori più recenti in tema si segnalano LEMA DEVESA C., *Problemas juridicos de la publicidad*, Madrid, 2007; MÉNDIZ NOGUERO A., *Publicidad engañosa, información falsa.* Universidad de Malaga, 2007; MESSAGUER J., *El nuevo derecho contra la competencia desleal: la directiva 2005/257CE sobre las pràticas comerciales desleales*, Madrid, 2006; MARTINEZ GUERRA A., *Criminalizaciòn de la publicidad comercial falsa y protecciòn de los interesses ecònomicos del consumidor*, Madrid, 2006; BERCOVITZ A., *Reglamentos y directivas de la Uniòn Europea referentes a la protecciòn de los consumidores. Ministerio de Sanidad y Consumo,* Madrid, 2002; ARBAIZA C., *Los derechos del consumidor*, Madrid, 1997.

operazione di «standardizzazione» dei concetti giuridici fondamentali[75], bensì attraverso la predisposizione di normative elaborate sulla base dei princípi e dei valori fondamentali propri dei vari ordinamenti giuridici nazionali[76].

L'armonizzazione piena - e non minima - diverrebbe una realtà in tempi assai brevi che sono quelli necessari in un momento, quale quello attuale, di grave crisi economica mondiale, la quale richiede, ancor più che un tempo, certezze e non situazioni di dubbio per un consumatore il quale si trovi a contrarre nei vari Paesi dell'Unione.

1.2. La vendita dei beni di consumo alla luce dell' **acquis communautaire** *e il* **common frame of reference**

L'esigenza, manifestatasi in maniera particolarmente pressante negli ultimi anni, di progettare un diritto comune europeo, in particolare nella sfera del diritto contrattuale[77], ha avuto delle ripercussioni anche sul tema della vendita dei beni di consumo.

---

[75] Si verrebbe, infatti, a realizzare un concorso di norme comunitarie e nazionali con una possibile diversa incidenza delle prime negli ordinamenti dei vari Stati membri soprattutto per la peculiarità del sistema delle fonti e dei valori di cui ciascuno è dotato.

[76] ALPA G., *Introduzione al diritto contrattuale europeo, cit.*, 28, il quale specifica che «l'armonizzazione implica avvicinamento, coordinamento, ma non sovrapposizione né identità», ed a questo proposito l'Autore riporta la tesi di Thomas Wilhelmsson, che distingueva diversi livelli di armonizzazione: «il livello giuridico-tecnico attua lo scopo di eliminare i costi transattivi, la scelta della legge applicabile, le difformità più spinose tra i vari ordinamenti nazionali; il livello regolamentare implica l'introduzione di regole non derogabili con cui si vogliono tradurre in termini di valori non modificabili le istanze che la Comunità considera prioritarie; il livello ideologico è l'*humus* necessario per realizzare lo scopo di creare un'identità comune agli ordinamenti nazionali» .

[77] Cfr. per un'attenta e puntuale disamina dell'evoluzione di un progetto di diritto comune europeo, ALPA G. - CONTE G., *Riflessioni sul progetto di* Common Frame of Reference *e sulla revisione dell'*Acquis communautaire, in *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di NAVARRETTA E., Milano, 2007, 651 e in *Riv. dir. civ.*, II, 2008, 147 ss. Cfr. anche MELI M., *Armonizzazione del diritto contrattuale europeo e Quadro comune di riferimento*, in *Eur. dir. priv.*, 2008; ALPA G., *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, Roma-Bari, 2007; ID, *Il diritto privato europeo: significato e confini del sintagma*, in ALPA G. e CAPILLI G. (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007; SOMMA A., *Introduzione critica al diritto europeo dei contratti*, Milano, 2007; BENACCHIO G., *Diritto privato della Comunità europea. Fonti, modelli, regole*, 3° ed., Padova, 2006; BENEDETTI G., *La formazione del contratto e l'inizio di esecuzione: dal codice civile ai principi di diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 2005; PATTI S., *Diritto privato e codificazioni europee*, Milano, 2004; CASTRONOVO C., *Verso un codice civile europeo: i princìpi di diritto europeo dei contratti*, in *Vita not.*, I, 2004; ALPA G., *L'armonizzazione del diritto contrattuale e il progetto di codice civile europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003; ALESSI R., *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Eur. dir. priv.*, 2000; ALPA G., *Il codice civile europeo:* «e pluribus unum», in *Contr. impr./Eur.*, 1999; AMATO C., *Per un diritto europeo dei contratti con i consumatori*, Milano, 2003; CAPOBIANCO E., *Diritto comunitario e trasformazioni del contratto*, Napoli, 2003; DI MARZIO F., *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale)*, in *Riv. dir. priv.*, 2002; LIPARI N. (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998; SCANNICCHIO N., *Dal diritto*

Si auspicava, in realtà, con la direttiva in esame, un necessario raccordo fra la revisione dell'*acquis* in materia di diritti del consumatore e il CFR (ossia "Quadro comune di riferimento", acronimo dell'espressione inglese "*Common Frame of Reference*") in materia di diritto contrattuale europeo, cosa che è stata del tutto ignorata.

Il Quadro comune di riferimento è inteso come la cornice di regole e di principi generali, che sarebbe dovuto servire a migliorare l'*acquis*[78] e a determinare una più "consapevole" conoscenza, da parte di tutti gli Stati membri, dei principi fondamentali comuni, che costituisce la base del processo materiale di armonizzazione.

La rifondazione del sistema, caratterizzato da una certa complessità, necessitava infatti di una analisi del rapporto fra CFR e *acquis*, il quale va inteso come consolidazione e sistemazione di ciò che l'Unione è andata producendo e che si è gradualmente introdotto negli Stati nazionali. Il CFR rappresenterebbe, quindi, la "cornice di riferimento" di un contenuto, parzialmente, rappresentato dall'*acquis*.

Tale processo avrebbe dovuto, ancor più incisivamente, segnare: dal lato delle Istituzioni, che trovano nell'Europa il proprio centro, il passaggio dall'episodico delle "regole" alla individuazione del "sistema", dal lato della persona, che è al centro del sistema, il passaggio dal "consumatore" al "cittadino".

Tuttavia le due azioni sembrano oramai aver preso vie del tutto divergenti.

Secondo il disegno originario della Commissione, risalente al 2003[79], il quadro comune di riferimento avrebbe dovuto assicurare la definizione di principi, di regole e di una terminologia comuni, vale a dire la nitidezza dei concetti fondamentali e dei termini astratti, nel campo del diritto contrattuale. In questo modo, si sarebbero aiutate le istituzioni comunitarie ad assicurare una maggiore coerenza dell'*acquis* – attuale e futuro – e a costruire uno strumento che avrebbe potuto essere utilizzato come riferimento anche dai legislatori nazionali nell'Unione, in modo da favorire l'affermazione di un più alto grado di convergenza tra i diritti contrattuali degli Stati membri; ma anche, eventualmente, al fine di costituire la base per uno "strumento opzionale" utile per le imprese, i consumatori, gli operatori del diritto[80].

---

comunitario al diritto privato europeo, in LIPARI N. (a cura di), *Diritto privato europeo*, I, Padova, 1997; SCHULZE R., *Il diritto privato comune europeo*, in *Rass. dir. civ*., 1997.

[78] L'*acquis communautaire* rappresenta il diritto comunitario "vigente", costituito dai regolamenti e dalle direttive, emanate dalla Comunità europea, e, oggi, dall'Unione. Sui c.d. *Acquis Principles* (*Principles of Existing EC Contract Law*) cfr. I contributi raccolti in DE CRISTOFARO G., *I «Principi» del diritto comunitario dei contratti*, Torino, 2009.

[79] Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo – Un piano d'azione, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio (Doc. 7780/03), in G.U.C.E., C 63, 15 marzo 2003.

[80] Tale "strumento opzionale", era così descritto (punti 89 ss. del Piano d'azione, *cit.*): "conferirebbe alle parti contraenti un *corpus* moderno di regole particolarmente adattate ai contratti transfrontalieri nel mercato interno. In tal modo, le parti non avrebbero bisogno di coprire tutti i dettagli in contratti specificamente redatti o negoziati a tale fine, ma potrebbero limitarsi a

Tuttavia questo tracciato subisce un correttivo quando, nel 2005, la Commissione esprime l'intenzione di dare priorità alla revisione dell'*acquis* relativo ai consumatori, così separando questo settore da quello del contratto in generale.

L'azione sul diritto dei consumatori ha imboccato così un percorso distinto da quello del progetto del quadro comune di riferimento[81], che peraltro non è stato nemmeno menzionato dal Libro verde sul riesame dell'*acquis* relativo al consumatore e, conseguentemente, non ha avuto spazio nella proposta prima e nella definitiva direttiva poi[82].

C'è chi ha individuato in questo mancato raccordo tra l'*acquis* in materia di diritti del consumatore e il CFR lo scopo per cui la precedente proposta di direttiva sui diritti del consumatore intendeva allontanare ulteriormente la disciplina comunitaria dei contratti dei consumatori – e di riflesso quelle dei singoli Stati – dalle disposizioni generali sui contratti, per "iscriversi in un quadro che potrebbe condurre a un Codice europeo del consumatore"[83].

"Questo scenario sposterebbe quasi interamente il diritto dei consumatori dal livello nazionale a quello europeo e condurrebbe anche a un'effettiva e netta distinzione fra contratti *business-to-consumer* e *business-to-business* (e *consumer-to-consumer*)" [84] per avviare un processo che potrebbe portare in un breve periodo anche le altre direttive alla scelta dell'armonizzazione piena.

La stessa relazione di accompagnamento alla proposta precisava già che il campo di applicazione della proposta è limitato "alle norme di protezione dei consumatori nei contratti conclusi tra commercianti e consumatori", di cui vengono regolati "gli aspetti chiave", mentre "non interferisce con i concetti più

---

fare riferimento a tale strumento quale diritto applicabile. Ciò conferirebbe ad entrambe le parti, quella economicamente più forte e quella più debole, una soluzione accettabile e adeguata senza insistere sulla necessità di applicare il diritto nazionale di una delle parti, il che agevolerebbe la trattativa precontrattuale. (...) Quanto alla forma, si potrebbe pensare a delle disposizioni di diritto contrattuale, valide per tutta l'Unione, adottate in forma di regolamento o di raccomandazione, che esisterebbero in parallelo, senza sostituirvisi, con i diritti contrattuali nazionali. Questo nuovo strumento esisterebbe in tutte le lingue comunitarie. Esso potrebbe applicarsi a tutti i contratti riguardanti transazioni transfrontaliere, oppure soltanto a quelli che le parti decidano di assoggettarvi tramite una clausola di scelta della legge applicabile. In quest'ultimo caso le parti avrebbero il massimo grado di libertà contrattuale. Esse sceglierebbero il nuovo strumento soltanto se questo rispondesse ai loro bisogni economici o giuridici più appropriatamente che il diritto nazionale che sarebbe stato definito, sulla base delle regole del diritto internazionale privato, quale legge applicabile al contratto. (...) Soltanto un numero limitato di regole nell'ambito di questo corpus normativo, ad esempio le regole volte a tutelare i consumatori, dovrebbe rivestire carattere imperativo nel caso in cui il nuovo strumento si applichi al contratto".

[81] Sebbene ne fosse già apparsa una prima versione agli inizi del 2008, si tratta del DCFR.

[82] E ciò, nonostante lo scopo del quadro comune fosse proprio quello di dare alla Commissione uno strumento da utilizzare in sede di revisione dell'*acquis* comunitario nel campo del diritto contrattuale.

[83] Cfr. il documento di lavoro della Commissione giuridica (Relatrice Diana Wallis) del Parlamento europeo datato 15 aprile 2009 consultabile su:

http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/workingDocs.do.

[84] Cfr. il documento di lavoro della Commissione giuridica (Relatrice Diana Wallis) del Parlamento europeo datato 15 aprile 2009, *cit*.

generici del diritto contrattuale come la capacità di concludere contratti o i risarcimenti”[85].

Per contro, la dottrina[86] ha evidenziato come si vada affermando una netta evoluzione del *Draft*[87] verso una nuova tecnica e modalità di elaborazione delle regole, fondata sulla tripartizione in *principles, definitions* e *model rules*.

Tra questi tende ad assumere un importante rilievo la categoria dei principi riconosciuti come fondamentali negli Stati membri, in quanto la violazione di questi potrebbe comportare la nullità del contratto.

Sul punto, il dibattito è aperto, poiché si ritiene di dover studiare l’impatto che detti principi vengono a spiegare sui sistemi nazionali. Con specifico riguardo al principio della libertà contrattuale, si è osservato che il *Draft* non detta soluzioni univoche.

Infatti laddove si riscontri la violazione di un principio fondamentale la nullità è sicuramente il rimedio da comminare; mentre se è violata una norma imperativa bisogna valutare le circostanze del caso, tra cui la gravità e intenzionalità della violazione.

In questo contesto sembra che la figura del contratto con il consumatore perda lentamente di nitidezza, forse come giusto che sia, poiché l’attenzione degli studiosi è piuttosto rivolta all’efficienza del mercato, e per questo si incentra semplicemente sulla distinzione tra le parti contrattuali in ragione della forza e del settore di mercato che rappresentano.

Come si può agevolmente ricavare, pare che il *Draft* e la direttiva in esame muovano lungo due direttrici parallele anziché incidenti, sia pure nascendo da un presupposto comune, quella della politica di armonizzazione.

Si può anche rilevare come i punti di contatto di questi due diversi progetti, ciascuno ambizioso per il proprio ambito, siano forse le tecniche della formazione, fondate appunto sull’elaborazione delle definizioni e delle regole comuni, *definition* e *rules* che sono lo strumento della definizione del *common core* privato in Europa.

---

[85] Cfr. la relazione di accompagnamento della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori COM (2008) 614, *cit.*

[86] BRECCIA U., *Principles, definitions e model rules nel “comune quadro di riferimento europeo” Draft common frame of reference*, in *I contratti*, 2010, 1, 95 ss.

[87] Il riferimento è al *Draft Common Frame of Reference*, del 29 dicembre 2007, elaborato dal *Study Group on European Contract Law*, dall’*Acquis Group* e dall’*Insurance Groupe*. Per il testo integrale v. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Interim Outline Edition*, a cura di VON BAR C. – CLIVE E. – SCHULTE NOLKE H. – BEALE H. – HERRE J. – HUET J. – SCHLECHTRIEM P. – STORME M. – SWANN S. – VARUL P. – VENEZIANO A. – ZOLL F., 2008.

1.3. *Il* **Feasibility Study** *e la prospettiva di uno strumento opzionale sul diritto europeo dei contratti*

Relativamente a quella parte del diritto contrattuale comunitario che ha un ambito di applicazione specifico e che, pertanto, si potrebbe definire *speciale*, è stato elaborato il *Draft* derivante dal *Feasibility Study* pubblicato dalla Commissione europea nel maggio 2011 e modificato, da ultimo, il 19 agosto dello stesso anno[88].

Esso è opera di un gruppo di esperti nominati dalla Commissione[89], con l'apporto di *stakeholders*, rappresentanti delle categorie dei soggetti destinatari delle disposizioni. Il testo è destinato a divenire la base di un regolamento opzionale offerto a professionisti e consumatori per la disciplina di operazioni economiche transnazionali. Esso riguarda, infatti, sia i rapporti contrattuali tra professionisti, sia i rapporti contrattuali tra professionisti e consumatori, ma non si estende ai rapporti tra consumatori e ai rapporti tra professionisti e organismi non-profit.

Dallo studio di fattibilità la Commissione ha recentemente ricavato[90] una Proposta di regolamento su un diritto comune europeo della vendita[91], pubblicato l'11 ottobre 2011[92]. La Proposta ingloba lo studio di fattibilità del Gruppo di esperti con qualche variazione o risistemazione[93].

---

[88] Vedi in http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility-study_en.pdf.

[89] In realtà lo studio di fattibilità è stato redatto da una maggioranza notevolissima (nove su dodici, tra gli esponenti del mondo accademico) di soggetti già impegnati nella stesura del Progetto di Quadro Comune di Riferimento. Cfr. DONADIO G., *Diritto contrattuale comunitario e* "optional instrument*": una valutazione preventiva*, in *Contr. impr./Eur.*, 2011, 650. L'A. evidenzia come il *Feasibility Study* "si presenta, più che come il superamento del *Draft*, come una versione "alleggerita" dello stesso, al quale resta indissolubilmente legato per ragioni di paternità" sollevando, così, dei dubbi circa il raggiungimento degli obiettivi dell'incarico conferito dalla Commissione al gruppo di esperti e relativi al miglioramento, all'aggiornamento ed all'integrazione dei contenuti del *Draft*. Sul punto, si vedano le osservazioni critiche anche di DORALT W., *Rischi e opportunità del Regime opzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1208.

[90] Del resto a sostegno dell'iniziativa della Commissione si era espresso anche il Parlamento Europeo: cfr. Risoluzione del Parlamento europeo dell'8 giugno 2011 sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese reperibile in http://www.europarl.europa.eu.

[91] In sigla C.E.S.L. acronimo di *Common European Sales Law*.

[92] Si tratta del provvedimento COM (2011) 635 final., composto da 186 articoli, reperibile all'indirizzo:http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_29147documents/com/com_com (2011)0635_/com_com(2011)0635_it.pdf.

[93] Come è accaduto con la sezione prima del capitolo primo, dedicata a "Principi generali" e costituita di tre regole, contenuta agli artt. 1-3, relative rispettivamente alla libertà contrattuale, alla buona fede e correttezza e alla collaborazione tra le parti, prima allogata nella sezione seconda. È da segnalare, inoltre, l'art. 148 che disciplina l'obbligazione del prestatore di servizi articolandola nella distinzione tra obbligazione di risultato e obbligazione di diligenza e perizia. I PDEC avevano evitato di avallare tale distinzione, limitandosi a ricordare i diversi atteggiamenti rilevabili negli ordinamenti europei in proposito. Avere adottato questa regola, secondo alcuni, non sembra una soluzione saggia. Cfr. CASTRONOVO C., *L'utopia della codificazione europea e l'oscura realpolitik di Bruxelles dal DCFR alla Proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2011, 845 secondo il quale "la sciagurata distinzione non sarà

L'ambito è il settore della vendita, anche se si prevedono regole sul contratto in generale[94].

In realtà il compito affidato al gruppo di studiosi consisteva nell'«assistere la Commissione nella preparazione di una proposta relativa a un quadro comune di riferimento *nel settore del diritto europeo dei contratti*, compreso il diritto contrattuale dei consumatori e delle imprese». Un compito che prevedeva la utilizzazione di una parte del progetto (*Draft*) di Quadro Comune di riferimento (*Common Frame of Reference*) – precisamente la parte relativa al diritto dei contratti – che poneva l'esigenza di un coordinamento del DCFR con gli altri studi in questi anni elaborati nel campo del diritto contrattuale europeo[95], e soprattutto con l'*acquis communautaire*.

L'idea sembrava, dunque, quella di elaborare il testo di una sorta di "Parte generale" del contratto[96]. Il progetto è stato successivamente modificato per tramutarsi in quello (ancora più ridotto) di un «diritto comune europeo *della vendita*».

In dottrina[97] si ritiene che il mutamento di impostazione sia stato determinato dal riemergere di antiche diffidenze e resistenze (evidentemente tutt'altro che svanite) nei confronti dell'idea stessa di una "codificazione", fosse pure di un settore soltanto del diritto privato e che la soluzione finale adottata dalla Commissione si presenterebbe, dunque, come un compromesso, ma senza che ciò escluda che possa e debba riconoscersi in essa il carattere di un "passo avanti"[98]. Le direttive comunitarie in materia contrattuale, infatti, riguardano di

---

mai a sufficienza vituperata per l'inconsistenza che la caratterizza, costituita, in essenza, dalla trasformazione di una regola di adempimento (la diligenza e la perizia, che concorrono a definire il contenuto dell'obbligazione) in una regola di responsabilità […]. Anche la nostra Cassazione ha superato questa distinzione[…]; sarebbe il caso che pure in sede europea si prendesse atto dell'opportunità di farne a meno, anche in considerazione del fatto che sul piano applicativo essa è fonte di confusione e serve soltanto alle parti in chiave strumentale per affermare o, rispettivamente, negare la responsabilità del debitore, diventando fonte di costi aggiuntivi di «amministrazione» della responsabilità". Cfr. Cass. s.u. 28 luglio 2005 n. 15781, in *Eur. dir. priv*., 2006, 781, con nota di NICOLUSSI A., *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*.

[94] Nel testo in esame viene regolato solo il contratto, ma non le obbligazioni in generale né la disciplina dell'inadempimento.

[95] Basti pensare ai famosi *Principles of European Contract Law* (PECL) elaborati dalla c.d. «Commissione Lando» (le tre Parti di cui si compongono i *Principles* sono state pubblicate rispettivamente nel 1995, nel 2000 e nel 2003), nonché al *Code européen des contracts* elaborato dall'Accademia europea dei Giusprivatisti (coordinata da Giuseppe Gandolfi) e apparso nel 2000.

[96] *Editio minor* del più ampio "oggetto" sotteso all'elaborazione del DCFR, ma prospettiva che, comunque, si presentava come egualmente ambiziosa.

[97] V. D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, in *I contratti*, 7, 2012, 617.

[98] Anche perché – come osserva MELI M., *Proposta di regolamento – Diritto comune europeo della vendita*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, 197, - «È la prima volta in cui il risultato del lavoro svolto (dalle commissioni che a diverso titolo hanno partecipato al processo di armonizzazione) diventa un testo ufficiale, fatto proprio dalla Commissione e divenuto oggetto di una vera e propria proposta normativa».

fatto soprattutto il contratto di vendita considerato il contratto di scambio per eccellenza e che più immediatamente risulta connesso alla idea stessa di "mercato" inteso come «luogo degli scambi»[99]. Ciò non toglie che vi sia un'esigenza di armonizzazione anche al di là del contratto di vendita, ma aver disciplinato organicamente almeno quest'ultimo[100] consente di affermare che si è riempito un tassello importante per il funzionamento dei moderni mercati di massa. Del resto la disciplina contenuta nella Proposta di regolamento non è costituita da norme che riguardano soltanto il contratto di vendita, ma comprende altresì una parte di quella che, prima o poi, diventerà la disciplina "generale" del contratto europeo. La ragione della contemporanea presenza nel medesimo testo normativo di regole riferibili al contratto in generale, e regole proprie di un singolo "tipo" si riscontra nel fatto che ad un contratto si applicano sempre sia le norme generali[101] sia le norme che si riferiscono specificamente al singolo "tipo contrattuale".

Dall'analisi del testo emerge che - anche una volta raggiunta la sua versione definitiva - esso sia solo un avvio della codificazione del diritto contrattuale europeo in quanto è stato redatto appositamente secondo una versione modulare e pertanto potranno essere aggiunti altri comparti riguardanti le parti omesse dalla disciplina del contratto in generale, altri contratti speciali e così via.

Il regolamento progettato, inoltre, è opzionale, e quindi potrà avere effetto tra le parti solo se da esse scelto come legge applicabile al contratto[102], in conformità al Regolamento Roma I[103].

---

[99] Per l'osservazione secondo cui – più in particolare – «lo strumento opzionale è ideato soprattutto per il commercio elettronico esercitato da imprese di piccole e medie dimensioni» cfr. PATTI F. P., *Le clausole abusive e l' "optional instrument" nel percorso di armonizzazione in Europa*, in *Contr. impr./Eur.*, 2011, 662-663.

[100] Sebbene la disciplina riguardi soltanto la vendita di cose mobili. Cfr. il Considerando n. 16 della Proposta di regolamento, dove si legge che «Il diritto comune europeo della vendita dovrebbe applicarsi in particolar modo alla vendita di beni mobili, compresa la loro fabbricazione o produzione, essendo questo l'unico tipo di contratto importante da un punto di vista economico a presentare un particolare potenziale per la crescita degli scambi transfrontalieri, specie del commercio elettronico». Per altro verso, invece, il legislatore europeo amplia l'ambito di applicazione della disciplina perché – come si legge nel par. 2.1. della Comunicazione della Commissione - «Al fine di tener conto della crescente importanza dell'economia digitale e di garantire che il nuovo regime sia in grado di restare al passo con gli sviluppi del mercato, nel campo di applicazione delle nuove norme saranno inclusi i contratti digitali. Ciò significa che il diritto comune europeo della vendita potrà essere usato anche, ad esempio, per acquistare musica, film, software o applicazioni scaricate da internet, a prescindere dal fatto che il contenuto sia conservato su un supporto materiale come CD o DVD».

[101] Relative, ad esempio, alla formazione, validità/invalidità, vizi del consenso; simulazione; rappresentanza; risoluzione; ecc.

[102] Ciò significa che le regole contenute nel testo non sono imposte, possono essere scelte dalle parti che concludono il contratto le quali anziché scegliere la legge di uno Stato membro possono decidere di applicare questo regolamento.

[103] Regolamento n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in G.U.C.E., L 177, 4 luglio 2008, in base al cui art. 3 le parti possono scegliere in base a quale legge debba essere disciplinato, in tutto o in parte, il proprio contratto.

L'attuale versione del regolamento, fatta salva l'applicazione delle norme imperative, consente alle parti di derogare[104] ad una o più delle regole previste, oppure di variarne gli effetti, a meno che non sia diversamente stabilito dal testo medesimo. Tuttavia, per le materie non coperte dal regolamento, si dovrà fare inevitabilmente riferimento agli ordinamenti statuali.

Il livello di protezione dei diritti dei consumatori è più alto di quello previsto dai singoli ordinamenti statuali, e ciò per evitare che la scelta di applicare questo regolamento effettuata dal professionista potesse diventare un espediente per sottrarsi ad una disciplina più favorevole alla sua controparte.

Il regolamento progettato contiene non solo regole sui contratti B2C (*business to consumer*) ma anche regole sui contratti B2B (*business to business*)[105].

Sarà opera dell'interprete stabilire quali di queste regole siano comuni a tutti i contratti e quali invece destinate all'una o all'altra categoria.

Per gli istituti non previsti nel testo si dovrà fare riferimento alla disciplina portata dalla legge applicabile come se le parti non avessero effettuato l'opzione del regolamento[106].

La lacuna più grave è data dall'assenza di previsioni in ordine alla violazione dei diritti fondamentali e alle discriminazioni. Per la verità, poiché il regolamento è disciplina di riferimento del contratto, ma esso dovrebbe essere da un lato oggetto di integrazione, dall'altro comunque conforme a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, allo stesso si dovrebbero

---

[104] A differenza di quanto era stato stabilito nel testo di regolamento inizialmente redatto il quale, una volta scelto, doveva applicarsi integralmente.

[105] L'art. 7 della Proposta di regolamento, infatti, ammette la possibilità di sottoporre al diritto comune europeo della vendita anche i contratti in cui tutte le parti sono professionisti, purchè almeno una parte sia una piccola e media impresa (PMI), aggiungendo che «ai fini del presente regolamento, è una PMI il professionista che a) occupa meno di 250 persone e b) ha un fatturato annuo non superiore ai 50 milioni di euro oppure un totale di bilancio annuo non superiore ai 43 milioni di euro».

[106] Secondo autorevole dottrina è perciò "difficilmente comprensibile l'attuale art. 4 del testo nel quale si precisa che le materie non esplicitamente disciplinate devono essere regolate alla luce dei principi previsti dal regolamento senza ricorrere alla legge che sarebbe applicabile senza di esso, proprio perché alcuni istituti non disciplinati dal regolamento – quali ad esempio la nullità per contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume, la rappresentanza, la capacità, la cessione, il recesso nei contratti plurilaterali – difficilmente potrebbero essere ricondotti ai principi generali formulati nel testo o comunque essere regolati sulla base della sua semplice interpretazione […]. Contrariamente a quanto previsto dall'art. 4, dunque, sarà necessario stabilire la legge applicabile per le materie non previste dal, o non riconducibili al testo regolamentare; occorrerà verificare se le parti, nel contratto posto in essere, abbiano previsto qualche cosa a questo proposito e si dovrà cercare di rendere compatibili queste regole con quelle previste dal progetto[…]. Il Regolamento Roma I dovrebbe sopperire alle lacune del regolamento in esame, anche se non mancano le incertezze interpretative sulla legge applicabile in materia di obbligazioni, che il regolamento in esame avrebbe potuto utilmente risolvere". V. ALPA G., *Il diritto contrattuale comunitario: un cantiere aperto*, relazione di analisi in occasione del seminario dal titolo "*Il Feasibility Study e la prospettiva di uno strumento opzionale sul diritto europeo dei contratti*" organizzato dal Consiglio Nazionale Forense e dall'Associazione civilisti italiani e tenutosi a Roma in data 9 Settembre 2011.

applicare sia le regole contenute nella Carta europea sui diritti fondamentali, sia le regole statuali di livello costituzionale: il conflitto tra regolamento e Carta dovrebbe risolversi a favore della seconda, il conflitto tra regolamento e costituzioni statali è oggetto di ampio dibattito.

Il problema non è stato risolto nella nuova versione, dunque, non potendo essere eluso, deve essere risolto dall'interprete.

La proposta di regolamento prevede la messa a punto di uno strumento contrattuale europeo su base volontaria[107] che restituisca fiducia ai consumatori – troppo spesso spaventati dalle incertezze legate al diritto applicabile agli acquisti oltreconfine - nella sicurezza delle transazioni commerciali transfrontaliere. Dalla stessa Comunicazione che accompagna la proposta della Commissione emerge che la finalità ultima del nuovo strumento opzionale è, infatti, quella di rafforzare la fiducia degli operatori economici nel mercato interno, riducendo gli ostacoli che si frappongono all'espansione del business in altri Stati membri.

Si tratta di una proposta, quindi, di creare un quadro comune di riferimento noto come 28° regime, che si affiancherebbe ai regimi giuridici dei 27 Stati membri dell'UE senza sostituirli[108]. Le imprese saranno libere, dunque, di utilizzare tale strumento giuridico in alternativa ai 27 diritti nazionali.

Nonostante, tuttavia, il lodevole intento di proteggere la parte più debole, la proposta sul diritto comune europeo in materia di vendita non convince gli Stati. Hanno espresso, infatti, il proprio parere il Bundesrat austriaco, la Camera dei Comuni del Regno Unito, il Bundestag tedesco e il senato belga[109], tutti accomunati, seppure con diverse sfumature, sul no al regolamento[110] che rischia di

---

[107] La *Common European Sales Law* risulterà applicabile, infatti, soltanto in virtù dell'opzione liberamente compiuta dalle parti contraenti. Lo stesso art. 8 della proposta di regolamento prevede che *"the use of the Common European Sales Law requie an agreement of the parties to that effect"*.

[108] In dottrina è stato evidenziato come con l'adozione del CESL «non si avrebbe un'armonizzazione attraverso una modifica dei diritti nazionale o la creazione di un diritto dell'Unione, ma si andrebbe a creare all'interno di ogni ordinamento giuridico un regime di diritto dei contratti che si affianca a quello nazionale esistente. Tale regime sarebbe identico in tutta l'Unione e, in questo senso, comune. Sulla base di tali premesse, la scelta di avvalersi della CESL andrebbe operata tra due rami distinti della vendita all'interno dello stesso ordinamento nazionale», così MELI M., *Proposta di regolamento – Diritto comune europeo della vendita, cit.*, 201-202.

[109] Tutti i Pareri sono reperibili all'indirizzo www.europarl.europa.eu.

[110] In tutti i citati Pareri si contesta alla commissione di aver violato il principio di sussidiarietà, quale previsto dall'art. 5, par. 3 del TCE, ai sensi del quale «nei settori che non sono di sua esclusiva competenza l'Unione interviene soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati meglio a livello dell'Unione». L'opinione espressa in quasi tutti i suddetti Pareri è che non sia la diversità del regime giuridico della vendita nei vari ordinamenti a costituire ostacolo allo sviluppo delle transazioni transfrontaliere, le quali invece sarebbero frenate da altri tipi di ostacoli, costituiti soprattutto dalle barriere linguistiche e dalle distanze fisiche. Sicchè – come si legge nel Parere del Bundestag tedesco – «se la diversità degli ordinamenti contrattuali assume pertanto soltanto un'importanza trascurabile nelle transazioni transfrontaliere, decade il bisogno di un diritto comune europeo della vendita e, di conseguenza, della misura ai sensi dell'art. 5 del TUE».

provocare sovrapposizioni tra regole uniformi e diritto interno senza una effettiva armonizzazione e senza che la proposta rispetti il principio di sussidiarietà.

Ciò potrebbe produrre una notevole situazione di incertezza, imponendo all'interprete la costruzione di una disciplina composita e orientata secondo diversi referenti obiettivi – diritto europeo per certi aspetti, diritto nazionale applicabile per altri – e comportando una forzosa scissione della regolamentazione di operazioni economiche unitarie.

La legge europea sulla vendita, è stata, come accennato, concepita per la disciplina dei rapporti tra imprese e consumatori e tra imprese (piccole e medie), attraverso la previsione di una serie di norme applicabili in via generale, insieme a norme più protettive applicabili solo ai rapporti con i consumatori.

Il risultato di tale commistione è che le norme applicabili ai rapporti tra imprese sono molto più sbilanciate in favore della parte considerata più debole[111] di quanto non lo siano normalmente normative predisposte per disciplinare i rapporti *business to business*, come ad esempio la convenzione di Vienna sulla vendita internazionale.

Ciò fa sì che la nuova normativa abbia in definitiva l'effetto di permettere a chi intenda sottrarsi ai propri obblighi di invocare una serie di motivi pretestuosi, minando quella certezza del diritto che costituisce un presupposto essenziale nella gestione dei contratti commerciali. Avendo voluto realizzare una normativa che potesse applicarsi tanto alle vendite tra imprese quanto a quelle tra imprese e consumatori, è stato dato uno spazio eccessivo a norme che, nell'intento di proteggere una parte considerata più debole, non rispondono alle esigenze di prevedibilità e certezza del diritto richieste per i rapporti commerciali.

È stato, inoltre, evidenziato criticamente in dottrina che ad una lettura del testo completo, "l'impressione che si ricava è quella di un impianto assai frammentario: dopo un iniziale tentativo di costituire lo «stampo»[112] per il contratto europeo, il progetto dell'*optional instrument* retrocede fino ad abbandonare la tradizionale partizione tra parte generale e parte speciale, con un notevole passo indietro rispetto ai PECL e al *Draft*. Relativamente alla struttura della proposta di regolamento, infatti, alla delineazione di una disciplina dedicata

---

[111] Così, ad esempio, si prevede in via generale (art. 23.1) che il venditore debba comunicare al compratore, prima della conclusione del contratto, tutte le informazioni relative alle caratteristiche principali di cui dispone (o di cui si può presumere che disponga), che sarebbe contrario a buona fede non far conoscere alla controparte. Una norma di questo tipo rischia di allargare eccessivamente le responsabilità del venditore, dando al compratore la possibilità di contestazioni pretestuose e, comunque, aprendo spazi per contestazioni poco compatibili con le esigenze di certezza nei rapporti commerciali che dovrebbero prevalere nei rapporti tra imprenditori. Si prevede poi che la parte che non rispetti l'obbligo di informazione debba rispondere di qualsiasi pregiudizio causato all'altra parte in conseguenza di tale violazione. Cfr. DONADIO G., *Diritto contrattuale comunitario e* "optional instrument"*: una valutazione preventiva*, *cit*., 649 ss.

[112] Cfr., per questa espressione, MESSINEO F., voce *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir*., vol. IX, Milano, 1961, 786 il quale richiama l'idea di una parte generale del contratto che contenga, dello stesso, i caratteri primari, tanto da poter essere di volta in volta riempita, come uno stampo dai diversi liquidi, da contenuti particolari.

al contratto in generale fa seguito la formulazione di una parte speciale dedicata alla vendita[113] ed ai contratti di servizio ad essa correlati. Dopodiché, terminata la trattazione di questa parte speciale si transita nuovamente alla disciplina del contratto in generale" [114].

Si giunge, così, a negare che questo nuovo strumento – in contrasto con le istituzioni comunitarie – costituisca una piena e onnicomprensiva regolamentazione della materia contrattuale.

Oltre ai problemi di coordinamento formale con gli ordinamenti nazionali[115] e alla frammentarietà della struttura del testo, non può negarsi di trovarsi innanzi ad una disciplina che, per molti aspetti, potrebbe essere considerata sconveniente e difficilmente idonea a divenire uno strumento concretamente fruibile nella prassi. Si pensi, in particolar modo, alla moltitudine di clausole generali e "*open-ended concepts*" che pare porsi in contrasto con le esigenze di rapidità e certezza proprie del commercio internazionale, specie per quel che concerne la posizione delle imprese[116].

---

[113] Da ciò si ricava che l'applicazione della normativa del contratto in generale è strettamente funzionalizzata alla delineazione della disciplina del tipo più diffuso, e cioè della vendita. Cfr. DONADIO G., *Diritto contrattuale comunitario e* "optional instrument"*: una valutazione preventiva*, *cit*., 654 la quale fa notare che "una simile interpretazione restrittiva dello strumento opzionale consentirebbe, del resto, di collocare l'intervento comunitario nel solco delle misure aventi una immediata utilità per lo sviluppo del mercato unico, rendendo in tal modo meno evidente il problema della legittimazione dell'UE all'emanazione di una disciplina riguardante l'intera materia contrattuale, e tentando di scongiurare la paventata violazione del principio di sussidiarietà".

[114] Cfr. DONADIO G., *Diritto contrattuale comunitario e* "optional instrument"*: una valutazione preventiva*, *cit*., 653.

[115] La disciplina "generale" del contratto contenuta nel regolamento in esame, infatti, non è completa in quanto non contiene la regolamentazione di alcuni istituti come la capacità, l'invalidità/illiceità, la rappresentanza, la pluralità di debitori o creditori, e così via, con la conseguenza che per questi istituti bisognerà far capo – con inevitabile complicazione – all'ordinamento nazionale individuato in base alle norme di diritto internazionale privato. Nella stessa Comunicazione che accompagna la Proposta di regolamento si legge (par. 2.1.) che, sebbene il «diritto comune europeo della vendita» aspiri ad essere un *corpus* completo di norme di diritto contrattuale, tuttavia «alcune materie che sono di grande importanza per i diritti nazionale e meno pertinenti per i contratti transfrontalieri (come le norme sulla capacità giuridica, l'invalidità/illiceità, o la rappresentanza e la pluralità di debitori o creditori) non saranno trattate dal diritto comune europeo della vendita e continueranno ad essere regolate dalle norme della legge nazionale applicabile ai sensi del regolamento Roma I». Il concetto è ripreso nel Considerando n. 27 della Proposta di regolamento, dove si legge che «Qualsiasi materia di natura contrattuale o extracontrattuale non rientrante nel campo di applicazione del diritto comune europeo della vendita è regolata dalle norme preesistenti, estranee al diritto comune europeo, della legge nazionale applicabile in virtù del regolamento CE n. 593/2008, del regolamento CE n. 864/2007 o di altre norme di conflitto pertinenti. Tali materie includono la personalità giuridica, illegalità o immoralità, la determinazione della lingua del contratto, la non discriminazione, la rappresentanza, la pluralità di debitori e creditori, la modifica delle parti compresa la cessione, la compensazione e la confusione, il diritto di proprietà compreso il trasferimento del titolo, la proprietà intellettuale e la responsabilità extracontrattuale. La questione se domande concorrenti attinenti alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale possano essere fatte valere assieme è anch'essa esclusa dal campo di applicazione del diritto comune europeo della vendita».

[116] In dottrina è stato evidenziato, infatti, che difficilmente le imprese più forti sceglieranno volontariamente di assoggettare il proprio rapporto con un'altra impresa alla disciplina del «diritto

1.3.1. *(Segue) concomitanza delle recenti scelte delle istituzioni comunitarie: un rapido sguardo al confronto tra la direttiva 2011/83/UE e la* **Proposal for a Regulation on a Common Europea Sales Law**

La singolare concomitanza cronologica[117] tra la pubblicazione della direttiva 2011/83/UE e la proposta della Commissione europea di un Regolamento che adotti una disciplina opzionale e uniforme a livello europeo per il contratto di vendita induce al confronto tra i due testi.

I due documenti riflettono probabilmente il contrasto non ancora sciolto tra due visioni alquanto diverse della direzione che si vuole imprimere all'evoluzione del diritto contrattuale europeo: uno sviluppo orientato verso una tendenziale "ricomposizione" dell'unità del diritto contrattuale ovvero una conferma della specificità delle regole contrattuali da applicare al contraente-consumatore.

Si percepiscono, tuttavia, anche una tendenza comune e scelte di dettaglio speculari.

La proposta della Commissione contiene infatti un'apposita sezione dedicata agli obblighi informativi precontrattuali a carico del professionista nei rapporti con i consumatori nelle vendite a distanza e porta a porta, salve alcune successive integrazioni per le vendite concluse *on line*, oltre a un intero capitolo dedicato al diritto di recesso nelle vendite a distanza[118] e porta a porta.

Si tratta di disposizioni costruite sulla falsariga di quanto disposto dalla direttiva sui diritti dei consumatori: analoghe le regole, speculare l'impostazione, identica la terminologia. In più punti, un testo appare la copia dell'altro[119]. La disciplina della CESL ambisce a divenire una normativa esaustiva e completa – per quanto opzionale, e limitata al contratto di vendita – e pertanto detta anche i rimedi per l'inadempimento all'obbligo informativo: oltre al prolungamento a

---

comune europeo della vendita», perché, nella maggior parte dei casi, la vendita transfrontaliera tra imprese europee sarà già assoggettata alle norme della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di cose mobili (se le imprese contraenti appartengono a paesi che sono firmatari di detta Convenzione), sicchè non vi sarà bisogno di dover far capo alla disciplina della CESL. Cfr. D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, *cit*., 622; DONADIO G., *Diritto contrattuale comunitario e* "optional instrument"*: una valutazione preventiva*, *cit*., 658.

[117] La direttiva sui diritti dei consumatori, infatti, è stata preceduta appena due settimane prima dalla pubblicazione da parte della Commissione europea della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ad un diritto comune europeo della vendita.

[118] Sul diritto di recesso nei contratti a distanza si veda GIAMPETRAGLIA R., *Commento agli artt. 67 duodecies, 67 ter decies e 67 quater decies* del *Codice del Consumo*, in AA VV, *Le modifiche del codice del consumo, cit.*, 356 ss.

[119] Cfr. RIVA I., *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta*, *cit.*, 771 ss., la quale ritiene che "si tratta di una circostanza da valutarsi favorevolmente, dal momento che anche l'eventuale disciplina europea della vendita dovrà inevitabilmente conformarsi alle prescrizioni discendenti da una direttiva di armonizzazione massima".

dodici mesi del termine per il recesso[120], l'esonero da ogni spesa aggiuntiva[121], il rimedio prescelto è di tipo risarcitorio se la violazione dell'obbligo informativo non era intenzionalmente diretta a indurre l'altra parte in errore al fine di farle concludere il contratto; altrimenti, sono integrati i presupposti della reticenza fraudolenta, ascrivibile al dolo, e causa di annullamento del contratto.

Tuttavia, allo stato attuale, non può non sottolinearsi che proprio per questi aspetti, e cioè per il diritto di recesso o per gli obblighi di informazione[122] potremmo avere due fonti, cioè la direttiva ed il regolamento sulla vendita, che si sovrappongono parzialmente.

È da evidenziare, inoltre, che la proposta di Regolamento del diritto comune europeo della vendita – che ha assunto, come accennato, come suo perno la disciplina comunitaria della vendita – ne ha arricchito però il contenuto sotto diversi profili e ne ha ampliato l'ambito di applicazione in una duplice direzione: la prima è rappresentata dall'estensione della disciplina comunitaria – ma a volte con delle previsioni apposite – anche alle vendite tra imprese, di cui una piccola o media[123]; mentre la seconda consiste nell'inclusione, accanto ai beni mobili materiali, dei contenuti digitali (*digital contents*) ossia informazioni prodotte ed erogate in formato digitale, inclusi i video, gli audio, le immagini, i contenuti scritti, i giochi digitali, i software o un hardware già predisposti[124] e prestazioni di servizi connessi.

In dottrina c'è chi ritiene che è da apprezzare lo sforzo di coerenza delle istituzioni comunitarie, anche perchè non bisogna dimenticare che la direttiva in esame si colloca all'interno di un più ampio processo di uniformazione del diritto dei contratti. Mirando, pertanto, al superamento della frammentarietà tra gli ordinamenti sarebbe auspicabile che anche le regole adottate da tutte le altre direttive di protezione del consumatore che operano in differenti specifici settori fossero somiglianti[125].

Da questo punto di vista è stato evidenziato da altra dottrina che, al contrario, "il diritto dell'UE non può permettersi di constare di regole uguali o

---

[120] Sul dibattito dottrinale in materia di diritto di recesso si rimanda a GIAMPETRAGLIA R., *Il diritto di recesso nel Codice del consumo*, in *Notar.*, 2007, 79 ss; ID, art. 55 (Esclusioni), art. 59 (Vendita tramite mezzo televisivo), art. 64 (Esercizio del diritto di recesso), art. 65 (Decorrenze), art. 66 (Effetti sul recesso), art. 67 (Ulteriori obbligazioni delle parti), in *Codice del Consumo. Commentario, cit*., 414 ss.

[121] Conseguenze previste anche dalla direttiva 2011/83/UE.

[122] OLIVA A.L., *Il reticolo protettivo dell'informazione precontrattuale e delle prescrizioni formali*, in *Foro it.*, 2012, V, 194.

[123] A questo proposito è stato osservato in dottrina che l'estensione della disciplina a tutela del consumatore anche ai professionisti c.d. "deboli" avrebbe senso se di tale normativa si mantenesse la caratteristica fondamentale di normativa "obbligatoria", che si applica, quindi, a prescindere dalla volontà dei destinatari. Cfr. D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?, cit*., 622.

[124] Cfr. art. 2, lett. j.

[125] Cfr. RIVA I., *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o almeno ciò che ne resta, cit.*, 770 ss.

simili ripetute in una serie incontrollata di fonti, tra direttive e regolamenti, che comportano ogni volta la necessità di stabilire quale di esse sia applicabile”[126].

[126] Cfr. CASTRONOVO C., *La proposta per un diritto comune europeo della vendita: alcuni quesiti fondamentali,* Audizione del parlamento europeo, Commissione per gli affari giuridici, marzo 2012, 1 ss.

CAPITOLO II

La vendita dei beni di consumo secondo la direttiva sui diritti dei consumatori: analisi delle novità, prime impressioni e prospettive d'indagine

SOMMARIO: ***2.1***-*Diritti dei consumatori relativi alla vendita di beni: primo raffronto tra la vigente e la prospettata disciplina.* ***2.2***-*I presupposti della proposta di direttiva: la qualificazione soggettiva e oggettiva del rapporto contrattuale.* ***2.3***-*Il diritto all'informazione come strumento di regolazione del mercato globale e di tutela del consumatore.*

2.1. Diritti dei consumatori relativi alla vendita di beni: primo raffronto tra la vigente e la prospettata disciplina

Alla vendita dei beni di consumo è dedicato il Capo IV della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori che è rubricato "Altri diritti del consumatore".

In primo luogo va segnalato brevemente - relativamente all'ambito di applicazione del Capo IV della Direttiva in commento – l'*iter* che ha portato all'attuale art. 17.

Con la proposta di direttiva del 2008 era scomparso – anche nel Capo I dedicato alle definizioni, il riferimento ai "contratti di vendita"; sembrava così confermato in questo modo che la disciplina, come auspicato da più parti in dottrina[127], si applicava anche ai contratti equiparabili alla vendita come la permuta, la somministrazione, l'appalto e in genere i contratti che hanno ad oggetto il trasferimento della proprietà oltre ai contratti che hanno ad oggetto servizi.

---

[127] Cfr. ROSSI CARLEO L., *Alcuni problemi aperti: l'effettività dei rimedi e il dialogo con l'Europa*, Rapporto 2008 *Consumers' Forum*, secondo la quale, relativamente alle le tipologie di contratti che potrebbero rientrare nella disciplina della vendita dei beni di consumo, è necessario un «doveroso mutamento: la sostituzione del termine vendita con quello più generale di contratti traslativi o, ancor meglio, di contratti di scambio e prestazione di servizi" altrimenti siamo di fronte alla "limitatezza di una disciplina la quale, seppure si riferisce all'attività più che all'atto, in alcune sue parti persevera nel prendere in considerazione esclusivamente il profilo statico legato alla configurazione del tipo contrattuale in ragione del perdurante richiamo al contratto di vendita. (…) Il riferimento alla vendita – che peraltro non sembra utilizzata in senso tecnico, posto che sotto il nome "vendita" sembra che si possa ricomprendere qualsiasi tipo contrattuale volto a determinare uno scambio di beni o di servizi – lascia aperto il dubbio se l'*acquis* relativo alla "vendita" possa assumere una valenza transtipica, di carattere orizzontale (come traspare dalla nostra disciplina), o se il contratto di vendita rientri nell'ambito di una disciplina verticale, limitata al prodotto».

Argomentando diversamente, la nuova disciplina avrebbe ristretto il suo campo di applicazione anche rispetto alla disciplina vigente. Nel diritto interno, nel Codice del Consumo, infatti, l'art. 128 estende l'ambito di applicazione anche ai contratti assimilabili alla vendita e ai beni mobili immateriali[128].

Nel febbraio 2010 tuttavia erano state proposte due opzioni relativamente alla definizione di "contratto di vendita" tra cui gli Stati Membri erano stati chiamati a scegliere. La prima definiva quest'ultimo come "qualsiasi contratto per la vendita di beni da parte del commerciante al consumatore, tra cui un contratto misto che ha come oggetto sia beni che servizi; la seconda invece proponeva tale definizione: "il contratto di vendita è qualunque contratto tramite il quale il commerciante è tenuto a trasferire al consumatore la proprietà o il possesso di un bene, in particolare contratti di vendita o affitto, tra cui un contratto misto che ha come oggetto sia beni che servizi"[129].

Nella versione del 2011, sembrava essere stata accolta quest'ultima definizione con, in aggiunta, delle migliorie. Infatti, l'art. 2 al punto 5*bis*[130] definiva il contratto di vendita come "*qualsiasi contratto mediante il quale un commerciante, conformemente al diritto nazionale applicabile, concede al consumatore la proprietà di un bene o si impegna a concedergli la proprietà di un bene e mediante il quale il consumatore si impegna a pagare il prezzo pattuito. Ai fini della presente direttiva la definizione di contratti di vendita si applica anche ai contratti di fornitura di beni ancora da fabbricare o da produrre*".

Oggi, l'art. 17 della nuova direttiva in esame stabilisce, in via definitiva, che la disciplina contenuta nel Capo IV si applica al contratto di vendita definito come "*qualsiasi contratto in base al quale il professionista trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni al consumatore e il consumatore ne paga o si impegna a pagarne il prezzo, inclusi i contratti che hanno come oggetto sia beni che servi*zi"[131].

Da segnalare è anche l'eliminazione della disposizione che escludeva l'applicabilità del capo ai pezzi di ricambio.

Da questo breve *excursus* sul significato da attribuire alle categorie dei contratti di vendita e dei contratti di servizi si può evincere che, dapprima, la direttiva 1999/44/CE, nel solco di un atteggiamento pluridecennale di grande

[128] Nell'art. 128 del Codice del Consumo, infatti, considerato che il requisito della materialità, contemplato dalla direttiva 1999/44/CE, non è stato riprodotto nella normativa di recepimento sono considerati beni di consumo anche i beni immateriali, come ad esempio i *software*.

[129] Il legislatore europeo, in entrambi i casi, si pone il problema, fin da subito e quindi dalla descrizione dell'ambito definitorio, dei contratti misti cioè di quei contratti nei quali accanto alla fornitura di beni compare la fornitura di un servizio andando a precisare – cosa che non faceva la vecchia direttiva – che in caso di contratti di questo tipo le norme si applicano solo alla fornitura di beni. Il contenimento ai beni fa comunque salva, evidentemente, la disciplina di protezione che riguarda l'installazione che prevede qualche miglioramento di tutela in favore del consumatore.

[130] Il punto 5*bis* modificava il precedente punto 3 dell'art. 2 della proposta sui diritti dei consumatori.

[131] Tale definizione si trova al Punto 5 dell'art. 2 della direttiva 2011/83/UE.

cautela nei confronti di istituti sedimentati nella tradizione di ciascun ordinamento nazionale, si asteneva dal dare lumi sul significato del termine vendita. Guardando più al profilo effettuale, che a quello sistematico, infatti, la preoccupazione del legislatore era quella di puntualizzare che ai contratti di vendita dovevano essere equiparati, ai fini delle misure protettive, i contratti di fornitura di beni di consumo da fabbricare o produrre[132].

In un secondo momento, poi, già la proposta del 2008 compie un passo in avanti, inserendo tra le definizioni un capoverso dedicato al contratto di vendita che, nelle intenzioni della commissione, si vedeva assegnare un significato idoneo a coprire essenzialmente la disciplina sulle garanzie, racchiusa nel disegno originario di razionalizzazione. Si trattava, peraltro, di una definizione in cui predominavano gli elementi tautologici[133]. Si metteva in chiaro, dunque, che nei panni del venditore poteva calarsi solo il professionista; e, premesso che il modello puro aveva riguardo alla contrattazione su beni, da intendere come beni mobili materiali[134], si inglobavano nella vendita anche i contratti in cui i beni erano legati a servizi.

La direttiva 2011/83/UE, avendo sempre come riferimento il modello della *sale of goods* (che implica l'esclusione della contrattazione immobiliare e di quella su entità immateriali), introduce elementi più pregnanti rispetto alla proposta del 2008. Fermo restando che quel che preme disciplinare è la vendita *from business to consumer*, la nozione, come accennato, dà conto delle prestazioni tipiche dei due *players*: uno che *trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni*, l'altro che *paga o si impegna a pagarne il prezzo dei beni ceduti.*

Anche la definizione di «contratto di vendita» contenuta nella proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita[135] è omologa a quella contenuta nella direttiva 2011/83/UE.

In secondo luogo, la disciplina, come accennato, non ripropone alcune norme, quali quella sul diritto di regresso[136] e ne introduce di nuove, che, peraltro, sono invero assai antiche. Così, ad esempio, l'art. 18 dedicato alla "Consegna" e l'art. 20, dedicato al "Passaggio del rischio".

---

[132] Così l'art. 1, par. 4, della direttiva 1999/44/CE.

[133] Secondo l'art. 2, n. 3, della proposta di direttiva sui diritti dei consumatori, per contratto di vendita doveva intendersi «qualsiasi contratto che ha come oggetto la vendita di beni dal commerciante al consumatore, inclusi contratti misti che hanno come oggetto sia beni che servizi».

[134] Con alcune eccezioni, delineate dall'art. 2, n. 4, della proposta di direttiva sui diritti dei consumatori.

[135] Cfr. art. 2, lett. *k*), della proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita, presentata dalla commissione in data 11 ottobre 2011, COM (2011) 635 def., *cit.*

[136] In realtà nel febbraio 2011 si era tentato di introdurre nella nuova direttiva il diritto di regresso, cfr. l'art. 27*bis* del Documento A7-0038/2011 del 22 Febbraio 2011 "Relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori COM(2008)0614", rinvenibile all'indirizzo: www.europarl.europa.eu.

L'art. 18 si occupa dei termini di consegna, aspetto che sino ad oggi non era stato oggetto di regolamentazione nell'Unione Europea, almeno in via generale[137].

La nuova formulazione dell'art. 18 prevede che se le parti non hanno concordato un tempo di consegna il professionista consegna i beni al consumatore senza indebito ritardo[138] che in ogni caso non deve essere più di trenta giorni dalla data di conclusione del contratto.

Rispetto alla precedente formulazione, è stato aggiunto il riferimento all'"indebito ritardo" accogliendo la critica della dottrina secondo la quale la sola previsione dei trenta giorni non era "necessariamente migliorativa del livello di tutela del consumatore che, per certi tipi di beni, può certamente confidare in termini di consegna più brevi"[139].

Importante è la nuova previsione delle conseguenze in caso di mancato rispetto del termine di consegna da parte del commerciante.

Con l'emendamento del 2009 il consumatore in questo caso aveva diritto alla risoluzione del contratto e a richiedere un rimborso, oltre alla possibilità di ricorrere ai rimedi previsti dal diritto nazionale. Il professionista, invece, doveva rimborsare tutte le somme pagate o altre fornite dal consumatore non oltre 7 giorni dalla data in cui era stato informato della decisione del consumatore di porre fine al contratto. È stato, dunque, chiarito il *dies* dal quale decorrono i 7 giorni.

Nel febbraio 2011 dell'articolo dedicato alla "Consegna" della proposta di direttiva sui diritti dei consumatori fu prospettata un'ulteriore modifica che sanciva che se il venditore non rispettava il termine di consegna si attivava una procedura secondo la quale il consumatore doveva intimare la consegna entro un nuovo termine non superiore ai sette giorni; nel caso di ulteriore e permanente inadempimento lo stesso avrebbe avuto diritto non solo alla risoluzione del

---

[137] Un termine per la consegna è previsto nel Codice del Consumo solo per i contratti a distanza (art. 54), perché evidentemente acquistando *online* o comunque a distanza il legislatore europeo voleva garantire l'interesse del consumatore di ricevere effettivamente il bene entro un termine determinato che, nel nostro ordinamento, è di trenta giorni.

[138] Nella versione del dicembre 2009 si faceva riferimento al "tempo ragionevole".

[139] Cfr. DONA M., *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci ed ombre nel futuro della tutela contrattuale, cit.*, 582-594, secondo il quale il legislatore europeo ha pensato di estendere quest'obbligo di consegna entro trenta giorni a tutte le vendite pensando, probabilmente, di accrescere la tutela dei consumatori, tuttavia per certi beni si tratta di un termine esageratamente lungo. Si pensi a tutti quei prodotti che vengono consegnati nelle immediatezze o subito dopo il loro acquisto, come gli elettrodomestici. Nonostante, dunque, la Commissione avesse ritenuto tale previsione fortemente migliorativa in quanto i termini di consegna non erano oggetto di precedente regolamentazione, a ben vedere però, per certi tipi di beni, il consumatore può ambire a riceverli in termini molto più brevi. La nuova formulazione dell'art.18, dunque, coerentemente con un ampliamento di tutela del consumatore, è stata approvata in via definitiva, in quanto prevede che se non diversamente stabilito dalle parti, il bene andrà consegnato senza indebito ritardo, quindi compatibilmente con la natura del bene stesso ed in ogni caso, comunque, non superiore ai trenta giorni.

contratto ma anche – lo diceva espressamente la proposta di direttiva – al risarcimento del danno[140].

Oggi, nella versione definitiva dell'ottobre 2011, la nuova direttiva mantiene sostanzialmente tale disciplina, apportando, tuttavia, alcune modifiche[141].

Attraverso questa previsione viene, dunque, garantito un ampliamento di tutela e può concretamente prodursi un effetto positivo.

Tale potenziamento di tutela è indubbiamente garantito anche dal nuovo considerando n. 52 in cui è stato eliminato – a proposito di consegna - il riferimento alla regola derogabile con la quale si voleva "consentire la flessibilità necessaria" alla diversa natura dei beni e alle differenti modalità di distribuzione. La possibilità, facilmente ipotizzabile, di abusi da parte dei commercianti non è sfuggita agli operatori, infatti oggi il nuovo testo definitivo prevede che "*nel contesto delle vendite al consumatore la consegna dei beni può avvenire in modi diversi, vale a dire immediatamente oppure in un secondo tempo. Se le parti non hanno concordato una data di consegna specifica, il commerciante deve effettuare la consegna il prima possibile, e in ogni caso entro trenta giorni dalla data di conclusione del contratto*".

La disciplina mira inoltre a superare le divergenze tra gli ordinamenti degli Stati membri in ordine alla nozione di consegna, con l'intento di proteggere il consumatore contro il rischio di perdita e danneggiamento dei beni durante il trasporto disposto dal professionista[142].

---

[140] La versione dell'art. 22, dedicato alla consegna, del Parlamento europeo del 22 Febbraio 2011 prevedeva, infatti, espressamente che "*se il commerciante non adempie all'obbligo di consegna dei beni al momento concordato con il consumatore o in conformità del paragrafo 1, il consumatore ha il diritto di recedere dal contratto, a meno che i beni non siano consegnati entro un periodo stabilito dal consumatore che non deve superare i sette giorni. A tal fine, il consumatore deve darne previa notifica al commerciante, specificando il nuovo periodo di consegna e dichiarando la sua intenzione di rescindere dal contratto nel caso in cui la consegna non avvenga entro il termine di tale nuovo periodo di consegna. Se, al termine di tale periodo, non sono stati presi provvedimenti, si considera che il consumatore recede dal contratto d'acquisto. Fatto salvo il primo paragrafo, il consumatore ha diritto di recedere dal contratto con effetto immediato, se il commerciante ha rifiutato, implicitamente o esplicitamente, di consegnare i beni o se il rispetto del termine concordato di consegna è considerato un elemento essenziale del contratto, tenendo conto delle circostanze della conclusione del contratto*".

Inoltre, furono introdotti anche i paragrafi 2*bis* e 2*ter* che qui di seguito si riportano:

"2 *bis. Alla cessazione del contratto, il commerciante è tenuto a rimborsare immediatamente, e in ogni caso entro sette giorni dalla cessazione del contratto, tutti gli importi versati ai sensi del contratto.*

2 *ter. Il presente articolo lascia impregiudicati i diritti del consumatore di chiedere un risarcimento*".

Tali articoli, vengono riconfermati – con alcune modifiche – anche nella nuova direttiva al punto 3 e al punto 4 dell'art. 18.

[141] Per un maggior approfondimento in materia, si rinvia al Cap. III, par. 3.2.

[142] Cfr. il considerando 51 secondo il quale "Le principali difficoltà incontrate dai consumatori, e una delle più importanti fonti di controversie con i professionisti, riguardano la consegna dei beni, inclusi quelli che sono persi o danneggiati durante il trasporto, e la consegna parziale o tardiva. È opportuno quindi chiarire e armonizzare le norme nazionali relative al

Sul punto giova sottolineare che il profilo del passaggio del rischio di fortuito perimento dei beni ha ricevuto una diversa regolazione nei vari Paesi europei, proprio in considerazione del suo collegamento al momento traslativo. Infatti, mentre in Italia ed in Francia vige il principio *res perit domino*, in Germania i rischi vengono sopportati dal compratore da quando viene effettuata la consegna della cosa.

Le suddette divergenze sono attualmente escluse nel commercio internazionale dove, la Convenzione di Vienna del 1980, sulla vendita internazionale di beni mobili, ha disciplinato il passaggio del rischio prescindendo dal momento traslativo della proprietà e lo ha collegato a quello della consegna.

Da qui l'esigenza di verificare se, anche a livello comunitario, nonostante il 14° considerando della direttiva 99/44/CE escluda l'armonizzazione in tema di passaggio del rischio, una uguale disciplina europea di tale profilo sia vantaggiosa per il mercato e per i consumatori.

Il legislatore europeo si è fatto carico, a tal fine, prima all'art. 23 della proposta di direttiva poi all'art. 20 dell'attuale direttiva, di introdurre espressamente la regola sul passaggio dei rischi, secondo cui il professionista sostiene il rischio e i costi legati al deterioramento o alla perdita del bene fino al momento in cui il consumatore "prende in consegna i beni"[143].

Sembra in parte sia stata data risposta alle istanze di quella parte della dottrina[144] che ravvisava una contraddizione nell'attuale disciplina dell'art. 130, il quale sancendo espressamente la responsabilità del commerciante per i difetti esistenti al momento della consegna, ma tacendo in ordine al passaggio del rischio, paradossalmente avrebbe fatto gravare sul consumatore non i difetti meno gravi, ma i rischi del totale perimento del bene, verificatosi tra il momento del consenso e quello della materiale consegna.

Sul punto sarà interessante approfondire nel prosieguo i rapporti tra consegna, rischi e difetti anche alla luce delle posizioni della giurisprudenza interna e comunitaria.

---

momento in cui dovrebbe avvenire la consegna. Occorre che il luogo e le modalità di consegna nonché le norme relative alla determinazione delle condizioni e del momento del trasferimento della proprietà dei beni, rimangano soggetti alla legislazione nazionale e pertanto non siano pregiudicate dalla presente direttiva. Le norme in materia di consegna di cui alla presente direttiva dovrebbero comprendere la possibilità per il consumatore di consentire a un terzo di acquisire per suo conto il possesso fisico o il controllo dei beni. È opportuno considerare il consumatore come avente il controllo dei beni quando egli, o un terzo da lui indicato, ha accesso ai beni per utilizzarli come proprietario, ovvero ha la possibilità di rivenderli (ad esempio, quando ha ricevuto le chiavi o ha preso possesso dei documenti di proprietà)".

[143] Il legislatore europeo conscio del fatto che in 27 ordinamenti diversi la vendita ha peculiarità differenti, si è preoccupato di spiegare che il rischio del perimento del bene passa con la consegna, risolvendo, così, i problemi pragmatici legati a tale aspetto.

[144] OMODEI SALÈ R., *Vendita dei beni di consumo, Commento all'art. 130 del Codice del Consumo*, in DE CRISTOFARO G.-ZACCARIA A., *Commentario breve al Diritto dei consumatori, cit.*, 841.

Questa disposizione può rivelarsi particolarmente utile per l'ordinamento italiano quale eccezione all'ordinario principio consensualistico del trasferimento della proprietà. Per consegna, infatti, si intende - come all'art. 130 del Codice del Consumo - l'ingresso del bene di consumo nella sfera materiale di controllo dell'acquirente, con la conseguenza che, nella vendita di cose da trasportare, non si deve aver riguardo al momento in cui il bene viene rimesso al vettore o allo spedizioniere bensì al momento in cui il bene perviene nella effettiva disponibilità del consumatore.

Nella nuova direttiva è stata eliminata un'ipotesi - prevista dal precedente art. 23 della proposta - più favorevole per il consumatore in quanto essa accordava la possibilità che quest'ultimo o un terzo da lui designato, laddove non fosse riuscito a compiere l'obbligo di prendere in consegna i beni potesse essere esonerato dal passaggio del rischio in caso di sussistenza di una causa obiettivamente giustificabile.

Già la Convenzione di Vienna del 1980[145] non solo aveva introdotto il principio dell'obbligo del venditore di consegnare merci conformi al contratto, configurando la violazione di tale obbligo come inadempimento, ma aveva disciplinato il concetto stesso di consegna.

In verità la Convenzione, non riuscendo a delineare una normativa uniforme dell'effetto traslativo per la diversità dei sistemi giuridici a confronto, aveva disciplinato una pluralità di modelli di consegna, secondo un approccio tipologico, rivolto a valorizzare gli specifici contegni dovuti dal venditore alla stregua delle più diffuse articolazioni del commercio internazionale.

E proprio alla consegna aveva collegato la problematica del regime dei rischi disancorando quest'ultimo dalla logica proprietaria e radicandolo nella effettività della consegna, secondo la varietà che la stessa assume nella esperienza dei traffici commerciali[146].

La nuova direttiva, invece, pur confermando l'impostazione secondo la quale il rischio è a carico del professionista fino alla consegna del bene al consumatore, tenta di uniformare tali concetti in tutti gli Stati Membri ovviamente solo in tutti i contratti *business to consumer*.

La consegna di cose mobili, dunque, va eseguita procurando al consumatore la materiale disponibilità della cosa, restando in capo al venditore i rischi inerenti alla cosa fino alla presa in consegna della stessa da parte del consumatore.

---

[145] La Convenzione di Vienna del 1980 che, secondo una considerazione diffusa, è il referente della direttiva 1999/44/CE, detta una disciplina uniforme sulle vendite internazionali di merci tra imprenditori. Sul punto, GALGANO F.-MARELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2007; CORAPI D. *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita*? *cit*., FERRERI S., voce *Vendita internazionale di beni mobili*, in *Dig. disc. priv.*, *Sez. civ*., XIX, Torino, 1999, 703 ss.; LIGUORI F., *Il diritto uniforme della vendita internazionale: prassi e tendenze applicative della Convenzione di Vienna del 1980*, in *Riv. dir. civ*., 1999, 143 ss.

[146] Cfr. BOCCHINI F., *Saggi di diritto privato*, Napoli, 2002, 242 ss.

In terzo luogo va preso in considerazione l’insieme delle norme sulla conformità, sulle responsabilità e su quelli che espressamente si chiamano ora rimedi e prima, anzi ancora, vengono qualificati insieme in un *unicum*, diritti del consumatore all’attuale art. 130 del Codice del Consumo.

Come noto, la disciplina è incentrata sull’obbligo del professionista di consegnare i beni conformi al contratto[147] secondo le presunzioni previste nell’attuale disciplina all’art. 129 Cod. Cons. dove le condizioni per la conformità del bene al contratto devono sussistere contestualmente.

Rinviando al prosieguo della trattazione[148] un’analisi più approfondita del concetto di conformità si segnala, fin d’ora, che la nuova direttiva ha eliminato, nel Capo IV, il riferimento alla conformità del contratto, con ciò confermando – senza modifiche – la disciplina della direttiva 99/44/CE (quindi del codice del consumo) in materia. È stata disattesa, dunque, una rilevante novità migliorativa per il consumatore rispetto all’attuale disciplina relativamente all’esclusione del difetto di conformità se questo “trova la sua origine in materiali forniti dal consumatore” contenuta nell’art. 24 della proposta di direttiva sui diritti dei consumatori del 2008 e confermata anche con i successivi emendamenti.

Era, infatti, previsto – accogliendo la posizione della giurisprudenza italiana secondo la quale è il professionista che ha il dovere di verificare la compatibilità dei materiali forniti – che non vi fosse stato alcun difetto di conformità laddove tale difetto trovava la sua origine in materiali forniti dal consumatore e quest’ultimo fosse stato informato dal commerciante dell’inadeguatezza dei materiali.

Difatti, sulla base dell’asimmetria informativa che caratterizza generalmente ogni contratto *business to consumer*, si riteneva che sarebbe stato irrazionale pretendere che sia il consumatore a dover riconoscere l’idoneità di certi materiali.

In realtà anche nella disciplina vigente, che rimane dunque inalterata con la nuova direttiva sui diritti dei consumatori, a tale ultima previsione - nonostante la mancanza di una espressa previsione normativa - deve indubbiamente essere data un’interpretazione più favorevole per il consumatore.

Normalmente, infatti, il consumatore commissiona la realizzazione del bene ad un soggetto che esercita una attività imprenditoriale o professionale confidando nelle specifiche capacità tecniche ed organizzative.

Se l’imprenditore, nella realizzazione del bene, rilevi o preveda (in rapporto ad un adeguato livello di diligenza professionale) la futura difettosità del prodotto, ha l’obbligo, quanto meno deontologico, di darne avviso al consumatore, sospendendone l’esecuzione, fino a che il consumatore fornisca materiali o istruzioni idonei o decida, comunque, di procedere all’attuazione del contratto.

[147] Anche nell’art. 24 è stato eliminato, a differenza della Proposta del 2008, il riferimento al contratto “di vendita”.

[148] V. Cap. III, par. 3.1.

Emerge, così, il principio di responsabilità del consumatore, nel caso in cui decide di far realizzare il bene, conscio che in questo saranno presenti difetti.

In caso contrario si ritiene che sia preclusa al venditore la possibilità di invocare l'esonero da responsabilità.

Nella nuova direttiva non si ritrovano più gli articoli contenuti nella Proposta del 2008 e presenti fino alle ultime modifiche del Marzo 2011 e dedicati alla "*Responsabilità per i difetti di conformità*" (art. 25), ai "*Rimedi per i difetti di conformità*" (art. 26), ai "*Costi e danni*" (art. 27), ai "*Limiti di tempo e onere della prova*" (art. 28), alle "*Garanzie commerciali*" (art. 29), lasciando, dunque, relativamente a tutti questi aspetti della vendita dei beni di consumo, impregiudicata la disciplina contenuta nel codice del consumo agli artt. 128-135.

Appare interessante, tuttavia, evidenziare brevemente le modifiche che si è tentato – senza esito favorevole - di apportare in materia in sede europea.

L'art. 25 della precedente proposta di direttiva non faceva altro che confermare la previsione dell'art. 130 Cod. Cons. secondo il quale "il venditore è responsabile di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento in cui il rischio passa al consumatore".

Tuttavia, va sottolineato che il legislatore aveva ritenuto opportuno di separare il contenuto dell'attuale art. 130 del Codice del Consumo in due diverse norme, la prima, l'art. 25, riportava il primo comma dell'art. 130 Codice, intitolata ai diritti legali e alle responsabilità, la seconda, l'art. 26, che conteneva, sia pure con modifiche, la restante disciplina dell'art. 130 citato, intitolata significativamente ai *rimedi*.

Sul punto è da segnalare che la modifica del 2010 apportata alla disciplina, per ovviare all'effetto peggiorativo che l'art. 26 della Proposta del 2008 avrebbe prodotto sulla posizione del consumatore soprattutto in ragione della previsione della piena armonizzazione, prevedeva il ripristino della scelta dei rimedi fatta dal consumatore e non dal *trader*.

Lo stesso articolo dapprima proclamava il diritto del consumatore alla riparazione o alla sostituzione del bene, alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto, quindi ne riproponeva la gerarchia già presente nella direttiva del 1999 – che è ripresa nella sua interezza dal Codice del consumo – poi prevedeva che se il professionista avesse dimostrato che rimediare al difetto di conformità in accordo con la scelta del consumatore fosse stato illegale, impossibile o avrebbe causato al commerciante uno sforzo sproporzionato, il consumatore avrebbe avuto il diritto di usare gli altri due rimedi.

Il consumatore, inoltre, avrebbe avuto la possibilità di risolvere immediatamente il contratto se il difetto non era minore.

Nell'art. 26 c'era stato un ulteriore innalzamento di tutela per il consumatore, con la previsione - in realtà già prevista nella proposta del 2008 – secondo la quale il consumatore avrebbe potuto ricorrere a qualsiasi rimedio

previsto dalla norma se dopo la riparazione il difetto si fosse manifestato entro un breve periodo di tempo[149].

Si tratta, infatti, di situazioni ricorrenti nella pratica che, alla luce delle norme proposte, ma non approvate, potevano essere risolte favorevolmente per l'acquirente consentendogli di porre fine all'annosa controversia[150], richiedendo la risoluzione del contratto.

Relativamente ai costi degli interventi in garanzia l'art. 27 par. 1, disponeva che "*il consumatore ha diritto al rimedio del difetto di conformità senza alcun costo*". La formulazione era meno analitica rispetto a quella contenuta nella direttiva 1999/44/CE che, nell'art. 3 par. 4, (inserito nel Codice del Consumo al comma 6 dell'art. 130) aggiungeva: "l'espressione 'senza spese' (…) si riferisce ai costi necessari per rendere conformi i beni, in particolar modo con riferimento alle spese di spedizione e per la mano d'opera e i materiali".

Inoltre il consumatore doveva essere in grado di chiedere i danni previsti dalla legislazione nazionale per qualsiasi perdita cui non fosse stato posto rimedio a norma dell'articolo 26.

All'art. 27 era stato aggiunto, nel dicembre 2009, anche il par. 3 secondo il quale "il consumatore può anche rifiutare il pagamento, in conformità alla legislazione nazionale, ai fini di garantire i suoi crediti nei confronti del commerciante per il difetto di conformità".

L'art. 28 manteneva, confermando un'efficace tutela per il consumatore, un termine di garanzia legale pari a due anni dalla data in cui il rischio fosse passato al consumatore, e specificava al paragrafo 2 che "se il commerciante ha rimediato al difetto di conformità mediante la sostituzione del bene, egli è responsabile (…) se il difetto di conformità si manifesta entro due anni dal momento in cui il consumatore o un terzo designato dal consumatore ha acquistato il possesso materiale dei beni sostituiti". In tal modo si introduceva un termine di garanzia specifico per il bene sostituito.

All'art. 28 erano state aggiunte - dalle modifiche apportate alla proposta nel 2009 - alcune disposizione più favorevoli per il consumatore.

---

[149] Nell'ultimo testo proposto prima dell'approvazione della direttiva tra gli elementi che facevano scattare il rimedio secondario, oltre al rifiuto del professionista di adempiere al rimedio primario, al fallimento della riparazione o sostituzione del bene, ai significativi inconvenienti, c'era la situazione che lo stesso difetto riapparisse, quindi se anche una sola volta il difetto si fosse ripresentato il consumatore poteva essere legittimato a non insistere per la riparazione o la sostituzione e a passare ai rimedi secondari.

[150] Cfr. DONA M., *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel Codice del Consumo*, Torino, 2008, 4, nota 17, il quale aveva già individuato il problema dichiarando che: " il testo di legge parla di riparazioni (o sostituzioni) al plurale: quante ne deve sopportare il consumatore, se la prima non va a buon fine? La legge tace su questo punto e, di nuovo, tale silenzio alimenterà le controversie, mentre sarebbe stato preferibile seguire l'esperienza americana laddove si prevede una presunzione di difformità nel caso in cui si rendano necessari più di un certo numero di ricoveri di riparazione".

Si pensi, ad esempio, al paragrafo 1a secondo il quale "Qualora il difetto di conformità è obiettivamente difficile da rilevare per il consumatore e riguarda lo scopo per cui i beni dello stesso tipo sono normalmente utilizzati ai sensi dell'articolo 24 (2) c, il commerciante è responsabile a norma dell'art. 25 in cui il difetto di conformità si manifesta nel termine di 10 anni a partire dal momento in cui il rischio è passato al consumatore"; oppure al par. 2a in base al quale "Quando il commerciante ha rimediato al difetto di conformità mediante riparazione, il termine di cui ai paragrafi 1, 1a e 1b può essere prorogato per il periodo di tempo durante il quale i beni non erano nel possesso del consumatore a causa della riparazione.

Tuttavia qualora il consumatore abbia omesso di adottare le misure necessarie per acquisire il possesso dei beni dopo la riparazione il periodo successivo non viene conteggiato"; o ancora il par. 2b per cui "se il commerciante ha riparato il bene ai sensi dell'art. 26 con la sostituzione di parti, il commerciante può essere ritenuto responsabile per il difetto di conformità dei pezzi di ricambio per la durata rimanente della sua responsabilità del bene primario e sempre almeno sei mesi dopo la riparazione"[151].

Il par. 4 stabiliva, inoltre, che "per esercitare i suoi diritti a norma dell'articolo 25 il consumatore deve comunicare al commerciante il difetto di conformità entro un ragionevole tempo". A tal proposito per il diritto italiano sarebbe stato meglio l'indicazione di un periodo certo di denuncia del difetto da parte del consumatore, altrimenti, il far venir meno del termine ora stabilito, di due mesi dalla scoperta del difetto (entro i due anni) poteva far rivivere la disposizione generale prevista dal codice civile che, ai sensi dell'art. 1495, co. 1 è di otto giorni.

Relativamente al par. 5, invece, si concordava con l'estensione del periodo di presunzione semplice dal momento del passaggio del rischio per cui il difetto si presume sussistere a tale data se si manifesta entro 12 mesi, anziché i sei mesi inizialmente previsti. Un termine eccessivamente breve rispetto alla durata della responsabilità comporterebbe infatti notevole difficoltà per il consumatore di provare il difetto.

L'art. 29 della proposta di direttiva sui diritti dei consumatori del 2008, poi abbandonata, era dedicato alla "garanzia commerciale" la cui definizione era contenuta nell'art. 2 del Capo I e non faceva altro che ribadire quella prevista nel nostro Codice del Consumo all'art. 128[152], anche se si notava la minore analiticità

---

[151] Le Associazioni dei consumatori hanno costantemente sostenuto l'esistenza di una garanzia di due anni anche sui pezzi di ricambio. Con tale disposizione l'approccio sarebbe potuto inevitabilmente cambiare in quanto la nuova regola prevedeva una garanzia sui pezzi di ricambio almeno di sei mesi ulteriore rispetto a quella finale.

[152] Secondo l'art. 128, co. 2° lett *c)* la garanzia convenzionale ulteriore è "*qualsiasi impegno di un venditore o di un produttore, assunto nei confronti del consumatore senza costi complementari, di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, o intervenire altrimenti sul bene di consumo,*

dell'espressione qui utilizzata, rispetto a quella di "garanzia convenzionale ulteriore", presente nel nostro Codice.

Sul punto sembrava fin da subito che la dir. 1999/44/CE fosse più garantista: come parametro dell'efficacia della garanzia commerciale, infatti, sono indicati i contenuti della pubblicità, anche in presenza di una dichiarazione di garanzia (art. 6, par.1). L'art. 29 della proposta, invece, si limitava ad enunciare che "*la garanzia commerciale vincola giuridicamente il garante secondo le condizioni stabilite nella dichiarazione di garanzia*". Solo "*in assenza di tale dichiarazione, la garanzia commerciale è vincolante alle condizioni stabilite nella comunicazione commerciale*[153] *relativa disponibile alla conclusione del contratto*".

È stato inoltre specificato, con le modifiche del 2010 alla Proposta - così come previsto nell'art. 133 del nostro Codice del Consumo - che "il commerciante deve mettere a disposizione la dichiarazione di garanzia disponibile su un supporto durevole", e che "in caso di differenza tra la dichiarazione di garanzia e la comunicazione commerciale, prevarrà quella più favorevole per il consumatore".

Va rilevato, inoltre, che secondo la normativa attuale (art. 133, comma 4, cod. cons.) la garanzia deve essere redatta in lingua italiana e in caratteri non meno evidenti di quelli di altre lingue, mentre la proposta ometteva tali dettagli, aprendo la strada a possibili scorrettezze, anche se era espressamente previsto che "*la dichiarazione di garanzia è redatta in un linguaggio chiaro, semplice e comprensibile e deve essere leggibile*" e che deve includere anche "*il contenuto della garanzia commerciale e le condizioni per la presentazione di reclami, specialmente la durata, la validità territoriale, il nome e l'indirizzo del garante e, se differente dal garante, nome e indirizzo della terza persona che dovrà sostenere la garanzia commerciale*".

La disciplina sulla garanzia commerciale prevista nella proposta di direttiva sui diritti dei consumatori, dunque, non si discostava dalla normativa del nostro Codice del Consumo di cui all'art. 133. Si prevedevano, infatti, il contenuto e gli effetti della garanzia convenzionale che si sarebbe dovuta aggiungere, ma non sostituire, alla garanzia legale fondamentale, costituita dalla conformità al contratto, integrando e rafforzando la tutela del consumatore.

---

qualora esso non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità".

[153] Con le modifiche alla proposta avvenute nel dicembre 2009 il termine "*advertising*" è stato sostituito con l'espressione più ampia "*commercial communication*". Guardando, infatti alla disciplina sulle pratiche commerciali scorrette secondo l'art. 18, lett. *d*) è considerata pratica commerciale tra professionisti e consumatori "*qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori*". Dunque si evince chiaramente che la pubblicità rappresenta solo un aspetto della comunicazione commerciale.

A titolo esemplificativo, la garanzia convenzionale - alla luce della disciplina contenuta nel codice del consumo - potrebbe esonerare il consumatore dalla prova dell'esistenza del difetto al momento della consegna, trascorsi sei mesi (nella proposta si parlava di dodici mesi) dalla consegna stessa; fornire una garanzia anche rispetto ai difetti minori.

Il legislatore individua tre attributi fondamentali per identificare la fattispecie "garanzia convenzionale": volontarietà ed eventualità; natura supplementare ed aggiuntiva rispetto alle disposizioni sulla garanzia dei beni di consumo; gratuità del patto.

La dichiarazione negoziale e l'informazione pubblicitaria concorrono in pari misura a determinare i contenuti del vincolo assunto dal soggetto che ha offerto la garanzia convenzionale.

Le promesse fatte nella pubblicità relativa ai beni di consumo vincolano i produttori e i rivenditori, anche se il contenuto di tali promesse non sia stato confermato al momento del rilascio della garanzia, facendo sorgere una responsabilità contrattuale.

Nella precedente proposta veniva indicato, inoltre, anche il contenuto minimo della dichiarazione di garanzia convenzionale, il quale era stato, di recente[154], perfezionato imponendo a chi offre una garanzia convenzionale una serie di obblighi di trasparenza, affinché il consumatore venisse informato in modo adeguato, completo e corretto sui contenuti e sugli effetti della garanzia medesima[155].

L'inosservanza delle prescrizioni concernenti il contenuto minimo e la forma della dichiarazione di garanzia non determina l'invalidità della stessa, ma può comportare, ricorrendone i relativi presupposti, una responsabilità precontrattuale *ex* art. 1337 c.c. del professionista.

La garanzia convenzionale è ora ricompresa dalla nuova direttiva 2011/83/UE tra le informazioni di carattere generale che vanno fornite dal professionista prima del perfezionamento del contratto col consumatore. L'art. 5, co. 1, lett. *e*) prevede infatti che al consumatore vadano fornite non solo il promemoria in ordine all'esistenza della garanzia legale di conformità, ma anche

---

[154] Si tratta degli Emendamenti proposti dal Consiglio dell'Unione Europea con il provvedimento 7650/11 del 30 Marzo 2011.

[155] Il testo dell'art. 29, infatti, con le modifiche del Marzo 2011, presentava, al paragrafo 2, questo contenuto: "*La dichiarazione di garanzia è redatta in un linguaggio semplice e comprensibile, deve essere leggibile e utilizzare caratteri delle stesse dimensioni. Essa è redatta nella stessa lingua del contratto. La dichiarazione di garanzia include i seguenti elementi:*

(a) i diritti legali del consumatore, conformemente agli articoli 26 e 28, e le disposizioni della normativa nazionale applicabile, nonché una chiara dichiarazione che tali diritti non sono lesi dalla garanzia commerciale;

(b) il contenuto della garanzia commerciale e le condizioni per la presentazione di reclami, in particolare la durata, la validità territoriale, il nome e l'indirizzo del garante;

(c) l'informazione che la garanzia commerciale può essere trasferita ad un acquirente successivo".

le informazioni sulla messa a disposizione e sulle condizioni della garanzia convenzionale e degli altri servizi post-vendita.

L'art. 6, co. 1, lett. *l*) e *m*) replica la previsione anche nelle fattispecie di vendita a distanza o conclusa fuori dai locali commerciali.

Come accennato, la proposta di direttiva taceva inizialmente in ordine al diritto di regresso del venditore nei confronti del produttore o altri responsabili della catena distributiva (nel Codice di Consumo, all'art. 131, comma 1). Successivamente a seguito delle modifiche apportate alla stessa nel 2010 tale diritto fu reintrodotto all'art. 27*bis*, per poi essere nuovamente eliminato nell'attuale direttiva in commento.

Trattandosi di una prescrizione irrilevante ai fini del rapporto di consumo, si condivideva tale snellimento, anche perché simili prescrizioni erano spesso strumentalizzate dai venditori per giustificare da parte loro la violazione delle norme sulla garanzia.

L'art. 131 del Codice del Consumo, infatti, non disciplina un "aspetto" dei contratto di vendita dei beni di consumo o delle garanzie ad essi relative, considerato che la pretesa riconosciuta dalla stessa è destinata ad essere fatta valere non da un consumatore, ma da un professionista e sulla base di rapporti che intercorrono fra quest'ultimo ed il produttore o altri operatori.

La norma si occupa del fenomeno delle c.d. vendite a catena e regola il profilo relativo al diritto del professionista, che abbia concluso un contratto di vendita di beni di consumo con un consumatore, di agire nei confronti del soggetto o dei soggetti effettivamente responsabili dell'insorgenza del difetto di conformità.

Tuttavia, attraverso tale eliminazione, risultava esser non chiara la eventuale responsabilità degli «intermediari» e dei diversi soggetti che entrano a far parte della catena di distribuzione, ma la nuova direttiva – non intervenendo sul punto - lascia invariata la disciplina contenuta nel codice del consumo all'art. 131.

2.2. I presupposti della direttiva: la qualificazione soggettiva e oggettiva del rapporto contrattuale

Il capo I riguarda: "Oggetto, definizioni e campo di applicazione".

È evidente che la definizione di «consumatore» e quella, immediatamente successiva, di «professionista» sono quelle che più di ogni altra delimitano l'ambito di applicazione della disciplina[156].

[156] Per un maggiore approfondimento sulle definizioni di "consumatore" e "professionista" v. KIRSCHEN S., *Art. 3, comma 1°, lett a) e lett. c).* Commento, in *Codice del consumo. Commentario* a cura di ALPA G. e ROSSI CARLEO L., *cit*., 46 ss. Con riferimento agli elementi che caratterizzano la nozione di consumatore, ALPA G., *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2001, 206, considera questa nozione «al tempo stesso minimale e negativa: minimale perchè prende in

In base alla nuova direttiva, secondo l'art. 2 consumatore è "*qualsiasi persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisca per fini che*[157] *non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale*".

Immediatamente colpisce l'eliminazione del positivo e semplice, ma completo riferimento al solo «quadro dell'attività professionale», che portava – con la proposta consolidata nel dicembre 2009 - ad eliminare nuovamente le discutibili precisazioni aggiuntive introdotte di recente anche nel nostro sistema ad opera dell'art. 3 d. lgs. 23 ottobre 2007, n. 221 e che ritroviamo anche nella direttiva 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali scorrette.

Tuttavia già il 12 febbraio 2010 erano state apportate alcune modifiche all'art. 2 dedicato alle definizioni, tra cui anche a quella di "consumatore", inserendo nuovamente il criticato riferimento all'attività commerciale, industriale,

---

considerazione la persona fisica; negativa, perchè indica ciò che l'individuo non deve fare per essere considerato consumatore». La tutela del consumatore comincia a delinearsi in Italia con il d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50, che ha disciplinato in maniera speciale taluni accordi negoziali in ragione del fatto che intercorrono tra un operatore commerciale ed un consumatore. Questa fattispecie, poi, è stata ripresa da una copiosa legislazione di settore ed è divenuta parte del tessuto normativo del codice civile prima e del codice del consumo poi. La disciplina nazionale di tali contratti costituisce il riflesso di un'attenzione che le Istituzioni comunitarie prestano da molto tempo nei confronti della materia e si applica solo ai contratti stipulati tra chi «*agisce nell'ambito della propria attività commerciale o professionale*» e chi, invece, «*agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta*». Con l'introduzione della disciplina consumeristica si è posto subito il problema della natura della posizione giuridica privilegiata riconosciuta al consumatore. Com'è noto, infatti, la posizione qualificata di un soggetto nell'ambito di un rapporto giuridico può atteggiarsi concretamente in base a tre possibili schemi di teoria generale: *a*) lo «*status*», che indica la situazione della persona connessa con la sua appartenenza ad una comunità; *b*) le «*attitudini*», cioè le idoneità della persona, come la capacità giuridica e la capacità d'agire; *c*) le «*situazioni accidentali*», cioè le condizioni nelle quali la persona viene a trovarsi con riguardo a rapporti determinati. In tale contesto, gli interpreti si sono domandati se quello del consumatore debba essere considerato come un vero e proprio *status*, o sia qualcosa di diverso. Anche se in tutte le ipotesi disciplinate dalla normativa consumeristica imprenditori e professionisti sono in posizione antagonista rispetto a quella dei consumatori, tale contrapposizione non riflette un'appartenenza degli uni e degli altri a comunità esponenziali di interessi contrapposti. La disciplina di settore, infatti, precisa che anche chi svolge abitualmente un'attività commerciale o professionale è a sua volta considerato consumatore ed ha diritto alla tutela ogni volta che «*agisce per scopi che possono considerarsi estranei*» a quella attività. La qualifica di consumatore, pertanto, non designa l'appartenenza del soggetto ad una comunità contrapposta a quella degli imprenditori e dei professionisti, ma concerne un ruolo che chiunque può assumere occasionalmente quando agisce per acquistare beni o servizi da chi li offre professionalmente. In realtà c'è chi definisce il consumatore come la parte "*profana*", infatti ciò che caratterizza i cd. Contratti del consumatore è la peculiare finalità perseguita da una delle parti contraenti, cioè il "*consumo finale privato*". La nozione di consumatore, quindi, non designa uno *status* (se non in senso estremamente lato ed improprio), bensì uno dei ruoli che un soggetto può svolgere nella dinamica del mercato. Dal momento che lo stesso soggetto può essere professionista in certi rapporti e consumatore in altri, quella del consumatore è una mera «*situazione accidentale*». A ben vedere, dunque, il complesso delle disposizioni consumeristiche in generale non qualifica la posizione del consumatore come uno *status* soggettivo, ma attribuisce rilevanza alla condizione obiettiva della conclusione di un contratto ogni volta che la stessa determina uno squilibrio nella forza contrattuale degli stipulanti e pone il contraente debole in una posizione che l'ordinamento considera meritevole di tutela.

[157] In questo punto nel febbraio 2011 è stato inserito l'avverbio *essenzialmente*.

artigianale o professionale[158]. Modifiche che, tuttavia, furono coerentemente di nuovo abolite nel febbraio 2011 per poi essere nuovamente riconfermate con l'approvazione della direttiva in commento.

Malgrado l'assenza di ogni specificazione e il fatto di aver privilegiato una nozione ristretta di consumatore, rientra di certo in tale qualificazione anche l'utente, sebbene la direttiva risulti estremamente appiattita sulla tutela riservata al consumatore di prodotti.

La lunga evoluzione storica che ha accompagnato l'emergere della "figura giuridica" del consumatore sembra aver trovato una sua identità nella definizione di consumatore ormai consolidata nel tempo, che il legislatore europeo, malgrado i dubbi e le perplessità avanzate da più parti, ha dapprima adottato e, di seguito, con insistenza sempre maggiore, imposto attraverso la via dell'armonizzazione massima[159].

La dottrina[160], tuttavia, auspica sempre più insistentemente un'estensione della nozione di consumatore ad alcune persone giuridiche (piccoli chioschi, club, enti no profit, associazioni, comitati, etc.) che agiscono al di fuori della loro attività professionale e che devono procurarsi beni e servizi necessari per il perseguimento delle loro finalità.

Tuttavia un'apertura da parte dell'Unione europea all'applicazione della disciplina anche ad alcune persone giuridiche sembrava già cogliersi nella previsione nel secondo paragrafo dell'art. 2 della precedente Proposta, come emendata dal Parlamento europeo nel febbraio 2011, secondo la quale "*gli Stati membri possono mantenere in vigore o estendere l'applicazione delle norme della presente direttiva a persone fisiche o giuridiche che non sono "consumatori" ai sensi del primo paragrafo del presente punto*".

In realtà tale punto è stato confermato nella nuova direttiva che al considerando 13 stabilisce espressamente che "*gli Stati membri possono decidere di estendere l'applicazione delle norme della presente direttiva alle persone giuridiche o alle persone fisiche che non sono consumatori ai sensi della presente direttiva, quali le organizzazioni non governative, le start-up o le piccole e medie imprese*".

---

[158] Ai fini di omogeneità e coerentemente con un'armonizzazione completa sono state conformate le due definizioni di "consumatore", quella contenuta nella direttiva oggetto del presente lavoro e quella contenuta nella direttiva 2005/29/CE in materia di pratiche commerciali scorrette, trasfusa nel Codice del Consumo agli artt. 18-27, secondo la quale è "consumatore qualsiasi persona fisica che (…) agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale". Tuttavia si auspicava che quest'ultima definizione e quella contenuta nella direttiva facessero unicamente riferimento al quadro dell'attività professionale.

[159] ROSSI CARLEO L., *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette*, relazione tenuta al Convegno svoltosi in data 19 marzo 2010 a Roma presso l'AGCM sul tema "*La riforma del codice del consumo: la tutela del consumatore cliente nei servizi bancari e finanziari*".

[160] Cfr. ROSSI CARLEO L., *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette, cit.*

Siamo di fronte ad un'importante accoglimento delle istanze di quella parte della dottrina che auspicava da tempo un'integrazione legislativa al riguardo che non erano state soddisfatte dal legislatore il quale non si era, fino a questo momento, discostato dalla consolidata nozione comunitaria di consumatore-persona fisica[161].

La controparte professionale del rapporto di consumo è il "*trader*[162]" che veniva tradotto, nella versione italiana della proposta, con il termine "commerciante". Tale definizione[163] apparve fin da subito assai discutibile. Era

---

[161] Bisogna evidenziare, infatti, che il riferimento ad una nozione ristretta di consumatore trova conferma nella giurisprudenza costituzionale italiana ed in quella comunitaria, nonchè nei vari provvedimenti adottati dagli organi comunitari in questa specifica materia. Più in particolare, l'esclusione degli enti e delle persone giuridiche è stata valutata dalla Corte costituzionale non irragionevole sul rilievo che categorie di soggetti - quali i professionisti, i piccoli imprenditori e gli artigiani - proprio per l'attività abitualmente svolta hanno cognizioni idonee per contrattare su un piano di parità. Secondo la Consulta, infatti, una diversa scelta presupporrebbe logicamente che il piccolo imprenditore e l'artigiano, così come il professionista, siano sempre soggetti deboli anche quando contrattano a scopo di lucro in funzione dell'attività imprenditoriale o artigianale da essi svolta; il che contrasterebbe con lo spirito delle direttive europee e della conseguente normativa di settore. Viene, inoltre, evidenziato che la lettera dell'art. 3, comma 1, lett. a, c. cons., nonchè il confronto con le normative introdotte in altri numerosi Paesi dell'Unione europea, impongono di considerare consumatore soltanto la persona fisica poiché la predisposizione di strumenti di tutela comuni, attuati in base a modelli uniformi, consente una semplificazione dei rapporti giuridici tra i cittadini dei diversi Paesi aderenti all'Unione europea e costituisce di per sè sola una idonea ragione di politica legislativa a sostegno della scelta di restringere la nozione di consumatore, effettuata dal legislatore con l'attuazione delle direttive comunitarie. Cfr. Corte cost., 22 novembre 2002, n. 469, in *Rass. dir. civ.*, 2003, 967, con commento di VIOLANTE P., *L'interpretazione conforme della nozione di consumatore*. V., anche, VERDICCHIO V., *La Corte Costituzionale e l'ambito soggettivo di applicazione della novella codicistica sui contratti del consumatore*, in TAMPONI M. e GABRIELLI E. (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 327 ss. Per una rassegna delle pronunce pi significative della Corte di giustizia in materia di tutela del consumatore, MANCALEONI A. M., *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo*, Napoli, 2005, 22 ss.

Nello stesso senso, poi, si esprime pure la Corte di giustizia secondo la quale la definizione di consumatore deve essere interpretata come riferita esclusivamente alle persone fisiche e ciò sarebbe desumibile dal fatto che il legislatore comunitario nelle ipotesi in cui ha voluto operare un riferimento alle persone giuridiche vi ha provveduto espressamente come nel caso della nozione di professionista, prevista dalla normative sulle clausole vessatorie. E, più specificamente, tale esclusione viene giustificata rilevando l'impossibilità per gli enti di svolgere un'attività extraprofessionale, ossia un'attività diversa da quella individuata nell'atto costitutivo e nello statuto, a prescindere dallo scopo lucrativo o meno perseguito. Cfr. Corte giust., 22 novembre 2001, c. 541/99 e c. 542/99, Soc. Cape c. Soc. Idealservice; Soc. Idealservice Mn Re c. Soc. Omai, in *Foro it.*, 2001, IV, c. 501, con nota di PALMIERI A.; in *Resp. civ. prev.*, 2002, 54, con nota di SANNA P., *La controversa nozione di consumatore* ex *art. 1469*-bis *c.c. tra esegesi ed ermeneutica*; in *Contratti*, 2002, 519, con nota di GUERINONI E., *Sulla nozione di consumatore*. V., inoltre, il commento di MENGOZZI P., *La nozione di consumatore, la direttiva CEE 93/13 ed il diritto italiano*, in *Contr. impr./Eur.*, 2002, 56 ss.

[162] Mentre per il consumatore ci si limita ad utilizzare la dizione «attività professionale», per il commerciante si utilizza la formula «attività commerciale, industriale, artigianale o professionale». Secondo l'art. 2 della proposta di direttiva, infatti, è "commerciante qualsiasi persona fisica o giuridica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisca in nome o per conto di un commerciante".

[163] Tale definizione, così come rivista, da ultimo, nel febbraio 2011 è così formulata: il commerciante è "*qualsiasi persona fisica o giuridica che, indipendentemente dal fatto che si tratti*

davvero inspiegabile la ragione che poteva avere indotto il legislatore europeo a questa indebita restrizione, a meno che non si trattasse di una svista nella traduzione della direttiva nella versione italiana, anche perché nella versione francese viene utilizzato il termine "*professionel*".

La scelta della novità terminologica del passaggio da *professional* a *trader* è rimasta immutata nella versione inglese della nuova direttiva in commento che però oggi nella versione italiana in luogo del letterale "commerciante" utilizza coerentemente la nozione di "professionista", già ampiamente utilizzata dal diritto comunitario e ripresa nel nostro Codice del Consumo.

Per quanto riguarda il profilo oggettivo risulta particolarmente importante la definizione di «bene di consumo». Anzi si può dire che essa assume una rilevanza quasi pari a quella di consumatore soprattutto per non limitare la tutela al solo "consumatore di prodotti", dovendo allargare la tutela anche al fruitore dei servizi.

Tuttavia si può rilevare, come accennato, che, malgrado la nominalistica assimilazione fra prodotto e servizio, la disciplina di matrice europea appare, ancora una volta, troppo appiattita sul bene e poco attenta al servizio.

Relativamente al campo di applicazione della direttiva sui diritti dei consumatori con riferimento al profilo oggettivo, va segnalata, fin da subito, una possibile esclusione di carattere quantitativo. La direttiva individua, infatti, una soglia, quantificata in cinquanta euro, al di sotto della quale il reticolo protettivo potrebbe mancare[164], senza creare un grave *vulnus* agli interessi presi a cuore dalle istituzioni europee. Il venir meno della tutela, comunque, è rimesso ad una determinazione autonoma di ciascun legislatore nazionale che, oltretutto, può anche optare per una soglia più bassa, in modo da riscattare almeno una parte dei soggetti che risulterebbero, sia pur di poco, penalizzati.

Per "bene", secondo le modifiche del 2009 e del 2010, doveva intendersi "qualsiasi bene mobile materiale". Da subito fu rilevato che tale definizione rischiava di comprimere la tutela rispetto al nostro Codice del Consumo, che *ex* art. 128 comma 2 lett. *a*), parla di "qualsiasi bene mobile", includendovi pertanto anche i *software* e altri prodotti digitali che restavano invece esclusi dalla proposta di direttiva[165]. Quindi sarebbe stato auspicabile che la direttiva specificasse in un considerando che il riferimento ai soli beni mobili materiali non pregiudicasse la possibilità che gli Stati membri potessero estendere le disposizioni anche ai beni immateriali.

Tale istanza sembrava essere stata accolta laddove il legislatore europeo, con le rettifiche del 2011, aveva previsto che per bene deve intendersi "*qualsiasi*

---

di un soggetto pubblico o privato, agisca nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisca per conto di un commerciante relativamente ai contratti oggetto della presente direttiva".

[164] Cfr. art. 3, comma 4, della direttiva sui diritti dei consumatori.

[165] Ad onor del vero, però, detto ampliamento di tutela era stato realizzato dal legislatore italiano, il quale (come gli era consentito fare grazie alla clausola di armonizzazione minima) aveva omesso l'aggettivo "materiali", pur previsto dalla direttiva n. 1999/44/CE.

bene mobile materiale e qualsiasi bene immateriale utilizzabile con modalità assimilabili al possesso fisico, tranne i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità dalle autorità giudiziarie. *Rientrano fra i beni oggetto della presente direttiva l'acqua, il gas e l'elettricità, quando sono messi in vendita in un volume delimitato o in quantità determinata"*.

Nella nuova direttiva, tuttavia, è stata confermata quest'ultima definizione con l'esclusione nuovamente proprio del riferimento a "*qualsiasi bene immateriale utilizzabile con modalità assimilabili al possesso fisico"*.

L'equiparazione dei contenuti digitali ai beni di consumo, in realtà, è parzialmente e limitatamente accolta dalla nuova direttiva in commento che, non si spinge ad una generale estensione della disciplina sulla vendita anche alle informazioni erogate in forma digitale ma si limita ad applicare di tale disciplina alcune disposizioni anche al caso di trasferimento di contenuti digitali o di erogazioni di acqua, gas, elettricità e teleriscaldamento[166].

Si tratta, quindi, di un'equiparazione parziale e difatti le due disposizioni più significative in materia di vendita di beni di consumo, gli artt. 18 (sul tempo della consegna e sulle conseguenze del suo mancato rispetto) e 20 (sul passaggio del rischio) rimangono estranee ai contratti di fornitura di contenuti digitali, come anche ai contratti di erogazione di acqua, gas, elettricità e teleriscaldamento, segno che la vendita di beni mobili presenta una sua specificità destinata a risaltare soprattutto sul piano dell'immissione nel possesso e del perimento per causa non imputabile al venditore.

Dalla definizione di "bene", nell'originaria proposta del 2008 e con le successive modifiche del dicembre 2009, erano previste le medesime esclusioni dell'art. 128 dell'attuale disciplina e cioè

(a) i beni oggetto di vendita forzata o comunque venduti secondo altre modalità dalle autorità giudiziarie;

(b) l'acqua ed il gas, quando non confezionati per la vendita in un volume delimitato o in quantità determinata;

(c) l'elettricità.

Relativamente a quest'ultima si auspicava che venissero previste le medesime precisazioni[167] della lettera b) per evitare che beni come le batterie potessero essere escluse in quanto accumulatori di elettricità.

Con le modifiche del febbraio 2010 il problema non si poneva in quanto queste ultime eccezioni erano state eliminate per essere di nuovo inserite, come accennato, nel testo del 2011 in cui ritroviamo il riferimento – confermato anche nella direttiva approvata - al *volume delimitato* e alla *quantità determinata.*

Il profilo soggettivo si presenta, dunque, sempre inscindibilmente connesso ad un profilo oggettivo, dovendo tener conto non soltanto del "bene", ma

---

[166] V. art. 5, co. 1, lett. *h*) e co. 2; art. 6, co. 1, lett. *r*), *s*) e co. 2; art. 9, co. 2, lett. *c*); art. 14, co. 4, lett. *b*); art. 16 lett. *m*); art. 27.

[167] "Non posta in vendita in volume limitato o in quantità determinata".

soprattutto del contesto di riferimento che condiziona l'agire. L'inscindibilità che lega i due aspetti trova il primo punto di emersione nei mutamenti che la società "massificata" ha determinato sullo scambio, divenuto ormai muto, e non più caratterizzato dall'accordo, inteso come trattativa individuale.

Ancor più quando si parla di beni di consumo, infatti, il consumatore viene ad identificarsi con il contraente che non contratta e, in quanto tale, perde il suo ruolo di soggetto attivo del mercato con riferimento al ben più ampio procedimento dell'atto di consumo.

Il riferimento al solo criterio soggettivo come criterio idoneo a consentire la identificazione dell'ambito di applicazione di determinate discipline palesa, pertanto, la sua insufficienza.

Al centro di questa complessa dinamica di riforma continua, tuttavia, a palesarsi l'interesse preminente attribuito al contratto, sebbene non sembra possa revocarsi in dubbio che la direttiva sui diritti dei consumatori, partita con ben altre ambizioni, rappresenta, ormai, un tentativo di armonizzazione, utile essenzialmente agli operatori economici.

Con tale direttiva, infatti, nella logica funzionalistica della realizzazione del mercato unito europeo, non si intende affatto recuperare nuove forme di tutela o aprire spazi ulteriori, mancando ancora una volta una chiara scelta politica attenta ai nuovi consumi, ma si cerca solo di rendere più agile il contratto come strumento essenziale agli scambi transnazionali di beni e di servizi, incentrando l'attenzione essenzialmente su quelle che potremmo definire regole del mercato.

La stessa nozione ristretta di consumatore si rivela essenzialmente funzionale a consentire la individuazione di un criterio che, *ex ante* e in via diretta ed immediata, permette di applicare una disciplina che si aggiunge alla disciplina del contratto, considerato nei suoi aspetti strutturali, completandola sotto il profilo dinamico.

Già da tempo, ormai, infatti l'attenzione, incentrata in precedenza essenzialmente sull'atto, viene a focalizzarsi sull'attività[168] determinando, in tal modo, un significativo ampliamento della nozione di "consumatore", ormai svincolato dalla sua posizione di contraente e «destinatario di una tutela più pervasiva, non ristretta al momento dell'acquisto, ma allargata a promuovere il cittadino nella sua complessiva realizzazione di soggetto, che non deve essere ingannato dal mercato»[169].

In tale prospettiva assume particolare importanza l'interesse del consumatore a ricevere beni conformi al contratto e a tal fine gli vengono riconosciuti specifici diritti, garanzie e rimedi, per ovviare a tale eventuale difetto di conformità; egli, infatti, deve ricevere informazioni necessarie affinchè faccia una scelta consapevole, insomma deve essere più che tutelato, rispettato quale

---

[168] JANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività, contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Trattato di diritto privato europeo*, 2003, 3 ss.

[169] DONA M., *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel codice del consumo, cit.*

parte di un mercato regolamentato in modo da consentirgli non solo di agire liberamente come "*cives*" o, meglio, come "persona", ma altresì di assurgere ad un rilievo macroeconomico, divenendo centro aggregante della disciplina che caratterizza la domanda.

Questi aspetti, confermati dalla direttiva e già presenti nella frammentata disciplina di origine europea, traspaiono con evidenza assai maggiore nella riaggregazione sistematica operata nel nostro sistema attraverso il codice del consumo, in un'ottica attenta a considerare l'intero procedimento dell'atto di consumo.

È proprio per tali motivi che, nella direttiva in esame, la nozione di consumatore viene a standardizzarsi come minimo comune denominatore fulcro del mercato.

2.3. Il diritto all'informazione come strumento di regolazione del mercato globale e di tutela del consumatore

In una società "massificata" non più caratterizzata dall'accordo nello scambio, al dialogo si sostituisce l'informazione, sempre più "materializzata", che accompagna il prodotto e consente al servizio di assumere la sua precisa configurazione. L'attenzione si sposta sulle varie modalità che, tenendo conto dei diversi settori di riferimento, impongono specifiche informazioni, spesso diverse e sempre più analitiche. Si determina, in tal modo, una assoluta necessità di tener conto di quello che, atecnicamente, possiamo indicare come il mercato di riferimento.

Con la direttiva sui diritti dei consumatori, invece, è stato previsto il Capo II interamente dedicato alle informazioni da dare ai consumatori relativamente ai contratti diversi dai contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali[170].

---

[170] Agli obblighi informativi precontrattuali gravanti sui professionisti che propongono contratti «a distanza» o «fuori dei locali commerciali» è dedicato, invece, il Capo III della direttiva 2011/83/UE. La novità consiste nel profondo mutamento della *ratio* e dei contenuti della relativa disciplina. Mentre, infatti, l'art. 4 della direttiva 85/577/CEE imponeva al professionista soltanto l'obbligo di informare preventivamente il consumatore in merito all'esistenza, ai tempi e alle modalità di esercizio dello *ius poenitendi*, allo scopo di assicurare che il consumatore, all'atto della conclusione del contratto, avesse piena contezza del rimedio eccezionale accordatogli dalla direttiva stessa, gli artt. 6 e 7 della direttiva 2011/83/UE pongono a carico del professionista un obbligo informativo dai contenuti assai più ampi, nient'affatto circoscritti all'istituto *dello ius poenitendi*, sostanzialmente finalizzata a garantire che il consumatore venga messo al corrente di tutti gli elementi indispensabili per scegliere se accettare o meno di concludere l'affare propostogli dal professionista sulla base di una «decisione di natura commerciale» pienamente consapevole ed informata, nonché per conoscere i diritti e le facoltà che gli competono nei confronti del professionista – *ex lege* e sulla base delle clausole negoziali – nel corso dello svolgimento del rapporto. Ne deriva che può oggi dirsi esistente una disciplina europea completa ed esaustiva delle obbligazioni informative precontrattuali applicabile a qualsiasi rapporto contrattuale *B2B* riconducibile ad una delle quattro categorie di negozi rientranti nell'ambito di operatività della direttiva 2011/83/UE.

All’art. 5 è indicata tutta una serie di dettagliate informazioni – chiare, leggibili e su supporto durevole - che il professionista deve fornire al consumatore durante la stipulazione del contratto.

Il fatto che tali informazioni devono essere fornite “qualora esse non siano già apparenti dal contesto” offre il fianco a possibili contrasti interpretativi che potrebbero tradursi in un indebito vantaggio per il professionista e rischia di sminuire il carattere obbligatorio della previsione.

Autorevole dottrina ha evidenziato che “suscita perplessità l’insistenza su di una quantità di eventuali informazioni, contrassegnate da un «se applicabile», che ne condiziona l’auspicato carattere generale; dall’altra parte, impone una critica il mancato accenno ad ogni riferimento sulla qualità dell’informazione e che appare importante la menzione espressa dedicata ai rimedi. E’ ormai evidente che le situazioni giuridiche proclamate, ma prive di rimedi, appaiono come disarmate”[171].

Anche la nuova direttiva in commento, nella parte riguardante l’informazione, si è rivelata ancora una volta avara sul versante dei rimedi[172] e della tutela processuale[173], ma ha comunque introdotto all’art. 5 un nuovo catalogo[174] a carattere generale degli obblighi di informazione riguardanti il contratto del consumatore e la fornitura di acqua, gas, elettricità e teleriscaldamento che è sorretto dalla tecnica dell’armonizzazione massima ed impedisce agli Stati membri di derogare *in peius* alla normativa comunitaria salvo

---

[171] Cfr. ROSSI CARLEO L. *Le novità legislative nel diritto comunitario. In particolare: la proposta di direttiva sui diritti dei consumatori, cit.*, 146.

[172] L’art. 5 della direttiva 2011/83/UE non specifica, infatti, quali conseguenze siano destinate a derivare dall’eventuale mancato o inesatto adempimento dell’obbligo informativo gravante sul professionista ai sensi del par. 1 di tale disposizione. Spetta pertanto ai legislatori nazionali, in sede di recepimento, decidere se e quali conseguenze giuridiche debbano scaturire da siffatto inadempimento, ed in primo luogo stabilire se esso possa e debba condurre soltanto all’irrogazione di sanzioni di natura pubblicistica ovvero avere anche (o soltanto) effetti di natura privatistica. La discrezionalità di cui godono i legislatori non è tuttavia, in proposito, illimitata. Essi sono tenuti, infatti, ad inserire, nei provvedimenti che daranno attuazione alla nuova direttiva, disposizioni che prevedono l’irrogazione di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive nei confronti di quanti dovessero rendersi responsabili della violazione delle norme interne di recepimento della direttiva, e più in generale ad adottare tutte le misure necessarie per assicurare che esse vengano effettivamente applicate e rispettate. Cfr. DE CRISTOFARO G., in *Annuario del contratto 2011*, diretto da D’ANGELO A.-ROPPO V., Torino, 2012, 62 ss.

[173] Con l’unica eccezione del regime dell’onere della prova di cui all’apposita disciplina dei contratti a distanza e dei contratti conclusi fuori dai locali commerciali.

[174] La innovativa disposizione dell’art. 5 contiene (par. 1) un elenco delle informazioni che i professionisti hanno l’obbligo di fornire ai consumatori prima che venga emessa da questi ultimi una dichiarazione negoziale destinata a condurre alla conclusione di un contratto non qualificabile né come «contratto a distanza», né come «contratto fuori dei locali commerciali». La norma trova applicazione non soltanto ai «contratti di vendita» di beni mobili e ai contratti per la prestazione di servizi, ma anche ai contratti relativi a contenuti digitali non forniti su di un supporto materiale nonché, come già evidenziato, ai contratti di somministrazione di acqua, gas, energia elettrica o riscaldamento. Si tratta di una norma di armonizzazione «minima»: agli Stati membri viene infatti espressamente consentito (par. 4) di mantenere o introdurre nei rispettivi ordinamenti interni disposizioni che impongano ai professionisti l’obbligo di fornire, in aggiunta a quelle contemplate dal par. 1 del citato art. 5, informazioni diverse ed ulteriori rispetto a quelle ivi elencate.

il caso di vendite giornaliere con prestazioni immediate[175] o di forniture di acqua, gas o elettricità in quantità modeste e consente loro semmai di ampliare l'area dell'informazione precontrattuale.

Una delle caratteristiche salienti della nuova direttiva in commento è rappresentata dalla previsione dell'obbligo per il venditore e per il prestatore di servizi di somministrare talune informazioni nella fase precontrattuale[176], sulla falsa riga di quanto accade già per i contratti di multiproprietà e di viaggio, e ciò a prescindere dalle particolari modalità di conclusione del contratto, come nel caso dei contratti a distanza e dei contratti conclusi fuori dai locali commerciali per i quali sono richieste informazioni apposite.

L'art. 5 elenca, infatti, una serie di circostanze relative al contratto in via di perfezionamento di cui il venditore deve dare notizia al consumatore in maniera chiara e comprensibile, a meno che esse non siano autoevidenti, ossia emergano in modo incontrovertibile dal contesto in cui si sta procedendo a concludere il contratto.

Il novero delle informazioni investe diversi profili del regolamento contrattuale in formazione, ma alcuni dati incidono direttamente sulla nozione di conformità del bene al contratto come, in particolare, quelle previste ai punti *a), g)* e *h)* che prevedono, rispettivamente, le principali caratteristiche del bene; la funzionalità dei contenuti digitali incluse le misure tecniche di protezioni applicabili; la compatibilità dei contenuti digitali con l'*hardware* o con il *software* di cui il venditore è al corrente ovvero ci si può ragionevolmente aspettare che lo sia.

Gli obblighi di informazione – com'è risaputo – investono non solo la fase precedente la conclusione del contratto ma anche il perfezionamento dell'accordo e la successiva esecuzione del rapporto contrattuale, essendo funzionali ad

---

[175] Cfr. DE CRISTOFARO G., in *Annuario del contratto 2011*, *cit.*, 56, il quale ha messo in luce che non è affatto chiaro "quali siano la *ratio* e soprattutto l'ambito di operatività di questa possibile esclusione. Da un lato, sono infatti a dir poco oscuri i contorni della nozione di «transazioni della vita quotidiana», nozione che di per sé parrebbe suscettibile di ricomprendere una vastissima serie di «contratti dei consumatori» (che per definizione hanno ad oggetto beni o servizi destinati ad essere utilizzati per soddisfare esigenze di natura personale o familiare della persona fisica che li acquista). Dall'altro lato, non si comprende per quale ragione ai consumatori che concludono i negozi in questione «nei locali commerciali» non dovrebbero essere messe preventivamente a disposizione le informazioni di cui all'art. 5 soltanto in ragione del fatto che le prestazioni vengono eseguite integralmente all'atto stesso della stipulazione (ciò che si verifica di norma, ad es., nel caso di contratti aventi ad oggetto generi alimentari o beni mobili di uso domestico stipulati nei locali commerciali della grande, media o piccola distribuzione), mentre dovrebbero essere comunicate in tutte le ipotesi in cui si tratti di contratti di durata ovvero di contratti ad esecuzione istantanea in tutto o in parte differita".

[176] Quale che sia il luogo in cui la dichiarazione negoziale del consumatore sia destinata ad essere emessa e quali che siano i mezzi di comunicazione impiegati dalle parti per condurre la trattativa e perfezionare l'accordo contrattuale, gli obblighi informativi gravanti sul professionista devono sempre essere da quest'ultimo adempiuti «prima che il consumatore sia vincolato dal contratto» o dalla «corrispondente offerta», v. art. 5, par. 1 e art. 6, par. 1 della direttiva 2011/83/UE.

entrambi gli aspetti della consapevole formazione del consenso e della corretta gestione per l'appunto del rapporto contrattuale[177].

La «debolezza» del consumatore si risolve infatti essenzialmente nell'asimmetria informativa. La disciplina comunitaria non contempla, tuttavia, sanzioni a carattere generale per le ipotesi di violazione di tali obblighi ma si limita ad introdurre alcune misure specifiche quale, ad esempio, il prolungamento del termine per il recesso di pentimento in caso di mancata informazione del consumatore sul regime dello strumento.

Il vuoto di disciplina nell'intervento comunitario ed il perdurante silenzio del legislatore italiano hanno indotto dottrina e giurisprudenza ad interrogarsi sulle conseguenze della violazione degli obblighi di informazioni da parte del professionista: le tesi al riguardo sono svariate[178], fermo restando che il consumatore può comunque esercitare il recesso ove esso sia previsto.

Fatta questa premessa è importante evidenziare, a questo punto, che l'informazione assume un'importanza fondamentale per la tutela del consumatore e per il funzionamento stesso del mercato, in una società caratterizzata da un intenso sviluppo dei mercati.

Essa è considerata, dalla dottrina, una linea direttrice[179] che accompagna, come accennato, tutto lo svolgimento del rapporto di consumo: dalla fase antecedente alla stipulazione del contratto fino a quello della sua esecuzione. Il diritto all'informazione, che si pone in stretta correlazione con il diritto all'educazione e con il diritto a una adeguata pubblicità rappresenta, per il consumatore, privato ormai da un contatto diretto con il professionista, uno strumento indispensabile in grado di fornirgli meccanismi di valutazione per poter operare una scelta consapevole in vista dell'acquisto di un prodotto o di un servizio.

L'informazione dei consumatori è stato qualificato dalla dottrina[180] un vero e proprio "bene giuridico" ed è stato riconosciuto, sia in ambito comunitario sia in ambito nazionale, come diritto fondamentale del consumatore e necessario per assicurargli un elevato livello di protezione. Protezione che, per essere efficace, deve guardare all'intero procedimento che accompagna l'iter attraverso il quale si realizza l'atto di consumo, dove non si considera più esclusivamente il contratto,

---

[177] Sul punto v. ALESSI R., *I doveri di informazione*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di CASTRONOVO C. e MAZZAMUTO S., II, Milano, 2007, 391 ss.

[178] Per una disamina approfondita in materia v. MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 863-864; GRISI G., *Informazione* (*Obblighi di*), *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011, 595 ss.; ID., *Informazioni* (*Obblighi di*), *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2006, 1 ss; ID., *Gli obblighi di informazioni, Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di MAZZAMUTO S., Torino, 2002, 144 ss.; D'AMICO G., «*Regole di validità*» *e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, 159 ss.

[179] Cfr. ROSSI CARLEO L., *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv.*, 2, 2004, 349.

[180]Cfr. ROSSI CARLEO L., *Il diritto all'informazione: dalla conoscibilità al documento informativo cit.*, 350; ALPA G., *Il ruolo dell'informazione nella tutela del consumatore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 815 ss.

come punto nodale attraverso il quale si esprime l'autonomia privata, ma si considerano anche la fase che precede (tutela preventiva) e la fase che segue (tutela successiva) lo stesso, quali aspetti di un'operazione unitaria.

Una tutela effettiva deve favorire le maggiori opportunità di autodeterminazione del consumatore, conseguibile attraverso l'attività di comunicazione[181], della quale l'informazione costituisce un importante segmento, la quale consente una decisione consapevole attraverso una rappresentazione adeguata dell'offerta, senza tuttavia, né una carenza informativa, né un eccesso di informazione che determinerebbero un'asimmetria della domanda e, più specificamente, un'asimmetria informativa[182] che costituisce uno dei fallimenti del mercato.

Per comprendere il ruolo fondamentale svolto dall'informazione è opportuno evidenziare che anche in rapporto al contenuto delle comunicazioni commerciali, dei messaggi di pubblicità, delle dichiarazioni fornite dal professionista al consumatore in una pratica commerciale, oggetto essenziale di una valutazione imperniata sulla protezione degli interessi economici dei

---

[181] In realtà tutte le pratiche commerciali prestate da un professionista in connessione con la commercializzazione di beni o servizi e inerenti al rapporto di consumo con il consumatore, sia che siano pratiche anteriori, coeve o successive al rapporto contrattuale stesso tra le parti hanno in comune proprio la "comunicazione" che è un elemento proprio di ogni rapporto che lega tra loro soggetti diversi. Il fatto poi che le pratiche poste in essere dal professionista e rivolte al consumatore ineriscano all'offerta di beni o servizi consente di qualificare tali comunicazioni come "comunicazioni commerciali". Per una prospettiva d'insieme che considera sotto un profilo dinamico le pratiche commerciali come sviluppo che parte proprio dalle "comunicazioni commerciali", vedi, in dottrina, ROSSI CARLEO L., *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali*, in AA. VV., *Le pratiche commerciali sleali, direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, a cura di MINERVINI E. e ROSSI CARLEO L., in *Quaderni della Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2007, 1 ss.

[182] In proposito appare opportuno ricordare che le asimmetrie informative presenti ed operanti a svantaggio del consumatore possono essere diversamente classificate. In particolare vengono indicate cinque diverse tipologie di asimmetrie informative che qui si sintetizzano. 1. "***Asimmetrie informative strutturali***", in cui si inseriscono tutte quelle situazioni dove il consumatore non ha tutte le informazioni necessarie per risolvere al meglio il suo problema decisionale inerente alla scelta di acquisto. In questa stessa tipologia si inseriscono anche le situazioni in cui il consumatore non è in grado di leggerle e valutarle e dunque di trasformarle in conoscenze. Rappresentano esempi tipici di questa categoria le carenze informative e l'eccesso di informazioni fornite. 2. "***Asimmetrie valutative temporali",*** in cui si inseriscono situazioni particolari molto comuni come quella in cui il consumatore si trova a dover assumere la sua decisione di acquisto scegliendo fra prodotti complessi. 3. "***Asimmetrie valutative temporali",*** in cui si collocano quelle situazioni in cui esiste un *gap* temporale molto profondo tra il momento in cui il consumatore è chiamato a prendere la sua decisione relativa all'acquisto e la manifestazione evidente delle *performance* del prodotto acquistato. 4. "***Asimmetrie di transizione",*** in cui si inseriscono tutte quelle situazioni in cui il consumatore risulta vincolato nelle sue scelte d'acquisto, ma anche nella fase negoziale, o nelle modalità di consumo, con costi di transizione strutturalmente elevati. 5. "***Asimmetrie dimensionali o negoziali",*** in cui si inseriscono quelle situazioni in cui l'efficienza e l'equità dello scambio sono particolarmente a rischio perché esiste un disequilibrio notevole tra il potere economico delle due controparti, come ad esempio, nel caso dei monopoli dove il consumatore è per sua natura in una situazione strutturalmente più debole. V. in questo senso, ADDIS M, *Le pratiche commerciali sleali, direttiva comunitaria e ordinamento italiano*, in *Quaderni della Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2007, 57 ss.

consumatori, divengono necessariamente le "*informazioni*" che il professionista comunica al consumatore.

Questa necessità muove dal riconoscimento di una situazione di disuguaglianza strutturale che caratterizza le due parti di un rapporto di consumo. Il professionista non è solo il detentore del potere economico ma è anche il detentore di tutte le informazioni pertinenti, delle conoscenze essenziali, tecniche e non solo relative ai prodotti o servizi dallo stesso offerti.

Il consumatore è invece in una posizione strutturale di disuguaglianza perché sprovvisto delle informazioni chiave, non conosce tutte le informazioni rilevanti per permettergli decisioni consapevoli ed efficienti di natura commerciale.

Una siffatta disuguaglianza è dunque determinata o accentuata da asimmetrie informative tra le parti, asimmetrie diversamente dipendenti o graduabili in funzione di molteplici fattori, quali, ad esempio, la complessità del mercato relativa ai prodotti o servizi offerti dal professionista, il tipo specifico degli stessi[183].

La stessa disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, strettamente collegata a quella sulla vendita dei beni di consumo, è diretta alla protezione di un consumatore medio "normalmente informato", proiettato ad essere messo in condizione di superare la sostanziale disuguaglianza che lo caratterizza come controparte di un professionista, al fine di riuscire ad assumere una decisione commerciale ponderata consapevole e, dunque, libera[184].

Va ricordato, inoltre, che la valutazione relativa all'ingannevolezza[185] o meno di una comunicazione commerciale dipende, oltre che dalla percezione della stessa da parte del destinatario, utente medio, anche da altri due fattori e cioè dal contenuto della comunicazione, ossia le informazioni fornite dal professionista inerenti ai prodotti o servizi da lui offerti, e dalle modalità di presentazione di quelle informazioni.

---

[183] Cfr. ZORZI N., *Il controllo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulle pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive a danno dei consumatori*, in *Contr.impr.*, 3, 2010, 671 ss.

[184] In questa prospettiva viene in considerazione la funzione delle norme giuridiche di risultare preordinate alla realizzazione di un nuovo modello sociale di convivenza, nella specie, di un modello di rapporto economico ove anche il consumatore possa essere parte attiva del rapporto stesso. V. GALGANO F., *Il diritto e le altra arti. Una sfida alla divisione delle culture*, Bologna, 2009, 16 ss.

[185] Anche l'art. 129, comma 2, lett. *c*), cod. cons. riconosce - come vedremo meglio in seguito - una responsabilità da inadempimento contrattuale nei confronti del professionista per inosservanza delle informazioni fornite al consumatore in una fase antecedente la conclusione del contratto. In tal senso, si parla di contrattualizzazione delle informazioni precontrattuali, in quanto l'informazione assume una funzione conformativa del rapporto contrattuale. Cfr. PATTI S., *Art. 129*, in BIANCA C.M. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Padova, 2006, 364, secondo cui «la vecchia ottica del codice risulta pertanto superata e si deve prendere atto di uno spostamento dei confini: dal concetto di pubblicità (non) ingannevole si è passati al concetto di pubblicità *corretta* (art. 1, comma 2. Legge n. 281/98): non basta che la pubblicità non sia idonea ad "ingannare" ma si richiede che essa fornisca informazioni complete e comprensibili».

Accanto all'informazione la quale è volta a porre il consumatore in grado di conoscere le caratteristiche del bene o servizio offerto per operare un scelta razionale tra prodotti e servizi concorrenti e a consentirne un uso sicuro, anche l'educazione è volta a rendere i consumatori in grado di operare una scelta oculata e consapevole e a far loro conoscere i propri diritti e le tecniche di tutela degli stessi.

Essa viene intesa come attività che mira a rendere comprensibile al consumatore il funzionamento del mercato consentendo allo stesso di operare la sua scelta con cognizione di causa, rendendolo, così, un soggetto attivo, consapevole delle enormi potenzialità insite nelle sue scelte e nelle sue azioni nonché del costo di ogni suo gesto irresponsabile, consentendogli, così, di acquistare una coscienza civica, al fine di conseguire, attraverso le sue scelte, obiettivi di particolare rilievo sociale come la qualità della vita e la tutela dell'ambiente.

Anche nella direttiva sui diritti dei consumatori il legislatore ha tentato di superare queste asimmetrie spostando il costo dell'informazione in capo al professionista e, nei contratti con i consumatori, il mutamento del soggetto sul quale grava l'attività informativa che accompagna la formazione del contratto sposta la presunzione della conoscibilità alla conoscenza, dal diritto ad informarsi al diritto ad essere informati.

Il diritto all'informazione, quindi, diviene, per il consumatore, un diritto alla conoscenza (e non alla semplice conoscibilità) di tutti gli elementi idonei a consentirgli una scelta consapevole.

Risulta, pertanto, assai importante dedicare una rinnovata attenzione al profilo dei rimedi che dovrebbero riguardare, in via immediata e diretta, le conseguenze del mancato rispetto degli obblighi informativi.

La nuova direttiva evidenzia che le informazioni da dare al consumatore formano parte integrante del contratto e questo potrebbe significare che la relativa violazione comporta inadempimento contrattuale, con possibilità di risoluzione del contratto e richiesta di risarcimento ai sensi del diritto nazionale.

In ogni caso non basta un'eventualità in un ambito così importante, è necessaria una certezza dei rimedi in caso di inadempimento degli obblighi informativi.

Relativamente al Capo II va, inoltre, evidenziato che, già con le modifiche del dicembre 2009, era stato eliminato l'articolo rubricato nel 2008 "Obbligo d'informazione specifico per gli intermediari". Tale esclusione è stata accolta con favore dato che il suo contenuto era non chiaro e oscura era anche la sua funzione.

Il contenuto dell'*ex* art. 7 disegnava, infatti, una situazione nella quale un contratto era stipulato tra due consumatori, uno dei quali agiva per il tramite di un mandatario – designato come "intermediario" – munito di poteri di rappresentanza: se quest'ultimo informava la controparte della sua qualificazione

giuridica, la direttiva sui diritti dei consumatori non si applicava; di contro, la prescrizione è opposta se egli taceva la propria funzione.

Se il disposto dell’art. 7 fosse stato trasposto con tale formulazione all’interno dell’ordinamento italiano, sarebbe entrato in immediato conflitto con l’impiego differente del termine "intermediario" negli artt. 3, lett. *c*) e *d*), e 131.1 c. cons., ove designa, nel primo caso, la figura di un collaboratore dell’operatore professionale o del produttore, e nel secondo un anello della "catena contrattuale distributiva" a monte del venditore terminale.

Inoltre è stata eliminata la stessa definizione di “intermediario” dall’art. 2 del Capo I. Nella direttiva, infatti, non si parla più di “intermediario”, ed è stato eliminato anche l’art. 6 dove si stabiliva che “se un professionista conclude un contratto con un consumatore in nome e per conto di un altro consumatore, egli, deve, in tempo utile prima della conclusione del contratto, informare il consumatore di questo, come pure del fatto che il contratto non rientra nel campo di applicazione della presente direttiva”, quindi già era scomparso nel 2009 ogni riferimento al concetto di “intermediario”.

CAPITOLO III

Garanzia legale di conformità: l'attuale disciplina alla luce della posizione della dottrina

3.1. Aspetti problematici della disciplina: in particolare la conformità

Al fine di un'analisi completa e puntuale della disciplina relativa alla protezione del consumatore in riferimento anche alle ultime novità della vendita dei beni di consumo non si può prescindere dall'approfondire uno degli istituti cardine della materia: la conformità al contratto.

Preliminarmente all'esame dei rimedi, quindi, occorre capire, per meglio individuare il contenuto della garanzia legale di conformità del bene al contratto, cosa intende il legislatore comunitario per difetto di conformità e verificare la sua compatibilità con i vizi previsti dal codice civile.

In realtà la nuova direttiva 2011/83/UE non è ritornata sull'ormai consolidato concetto di conformità, evidentemente con l'intenzione di regolare questo aspetto basilare della vendita dei beni di consumo con le norme già inserite in materia, nel Codice del consumo.

Con l'espressione "conformità al contratto", quindi - come previsto dalla normativa di recepimento della direttiva 1999/44/CE - si indica il concetto unitario, ampio e omnicomprensivo di difetto di conformità al contratto[186], il quale risulta del tutto nuovo per il sistema giuridico italiano, imperniato, in materia di compravendita, sulla distinzione fra vizi materiali, mancanza di qualità, difetto di funzionamento, distinzione che sembra essere stata così superata.

---

[186] Confermato, in verità, anche dalla precedente proposta di direttiva sui diritti dei consumatori del 2009 all'art. 24. Anche in tale proposta, infatti, come nella vigente disciplina, era previsto che il compratore doveva solo dimostrare che il bene non fosse conforme al contratto senza la necessità di esattamente individuare la figura sotto la quale catalogare la difformità (vizio, mancanza di qualità, oppure, *aliud pro alio*), com'è, invece, richiesto dagli artt. 1490 c.c. e ss.

Si è rappresentata, quindi, a livello europeo una garanzia di conformità del bene consistente nell'assenza nella cosa venduta di ogni possibile anomalia e quindi l'idoneità della stessa cosa di realizzare il risultato voluto dal compratore e dovuto allo stesso.

Il legislatore europeo, quindi, conscio della presenza negli ordinamenti dei vari Stati, di figure civilistiche che poco si prestano, in termini di certezza, ad una interpretazione uniforme ha imposto un concetto unitario[187] di conformità quale presupposto generale per l'applicabilità dei rimedi previsti a favore del compratore.

Va fin da subito evidenziato il mancato sforzo di coordinamento del legislatore italiano tra le regole dell'originario impianto codicistico e le regole introdotte col d.lg. n. 24 del 2002 poi trasfuse nel Codice del consumo[188].

---

[187] Nel "difetto di conformità", infatti, possono essere sussunte tutte le possibili forme di inesattezza materiale e, quindi, qualunque specie di difetto del bene: deficienze quantitative, imperfezioni, vizi di confezione e imballaggio del bene.

[188] Si è agevolata, in questo modo, la percezione della "disciplina bifasica" ormai delineatasi tra vendita in generale e vendita dei beni di consumo, in tema di garanzie per le qualità ed i vizi del bene. Si sarebbe, invece, potuto adottare il *modus procedendi* del legislatore tedesco, che ha riformato il *BGB* nelle parti interessate dalla direttiva 1999/44/CE. Nell'esperienza giuridica tedesca, infatti, il recepimento della direttiva 99/44/CE ha costituito l'occasione per operare un'ampia riforma del diritto dei contratti e delle obbligazioni e la normativa sulla vendita dei beni di consumo è stata collocata nel BGB, con evidenti riflessi sul piano sistematico-applicativo. La disciplina tedesca ora vigente, infatti, si compone in primo luogo di un'ampia sezione (§§433-453 BGB) di disposizioni generali, all'interno delle quali è stato inserito – prescindendo dalla qualifica soggettiva dell'acquirente e dalle qualità oggettive della res compravenduta – l'apparato rimediale comunitario (§§437-441 BGB); a questo segue la regolazione speciale della vendita di beni di consumo (§§474-479 BGB). Cfr. ADDIS F., *La fornitura di beni di consumo: «sottotipo» della vendita?*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 591 ove sembra prospettare una codificazione di una parte generale della disciplina sul diritto dei consumatori, normativa che assume carattere di disciplina trans tipica, idonea a realizzare, con la Direttiva 99/44/CE, e a dar vita ad una «disciplina generale delle garanzie relative ai contratti a prestazioni corrispettive traslativi di un bene di consumo»; PATTI S., *Parte generale del contratto e norme di settore nelle codificazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 737. Sul tema in particolare v. anche CIAN G., *La riforma dello Schuldrecht Tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti?*, Milano, 2004; ID, *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, n. 1, 2003; JANSSEN A., *I termini della direttiva 1999/44/CE ed il loro recepimento nel diritto tedesco, con particolare riguardo alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Contr. impr./Europa*, 2004, 877 ss.; MICKLITZ H.W., *Riforma della vendita e tutela del consumatore*, *ivi*, 862 ss.; ROTT P., *German Sales Law after the Implementation of the Directive 1999/44/CE*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 783; SAENGER I., *I fondamenti della nuova vendita tedesca*, *ivi*, 835; DE CRISTOFORO G. (a cura di), *La riforma del diritto Tedesco delle obbligazioni*, Milano, 2003; FERRANTE E., *La nuova disciplina della vendita nei paesi di lingua tedesca*, in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, *cit.*, 614 ss.; PATTI, *I contratti del consumatore e la ricodificazione tedesca*, in *Europa e dir. priv.*, 2003, 503-524.; ID., *Il progetto di riforma del codice civile tedesco*, in *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, Materiali dei Seminari 2001 del Consiglio Nazionale Forense, Giuffrè, Milano, 2002, 235 ss; ZIMMERMANN R., *The German Civil Code and the Development of Private Law in Germany* e SCHLECHTRIEM P., *The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe*, entrambi in www.iuscomp.org.

Tale evenienza era stata paventata già dai primi commentatori della direttiva, allorché si auspicava uno sforzo del legislatore nazionale al fine di realizzare la "integrazione sistematica" tra la nuova disciplina e gli analoghi istituti disciplinati dal codice civile, proprio per evitare – come già verificatosi in sede di attuazione di altre direttive comunitarie – la creazione di singoli tipi contrattuali o di un "sottotipo"[189].

Se fosse stata operata, come suggerito dalla maggioranza della dottrina, un'applicazione estesa a qualsiasi soggetto che stipulasse un contratto di compravendita con un imprenditore, il legislatore nazionale avrebbe potuto realizzare un duplice scopo: da una parte ritoccare la normativa vigente in materia, rendendo omogenea e coordinata l'applicazione di quella nuova (distinzione, peraltro, inesistente nel nostro codice civile, salvo le ipotesi di determinati tipi di contratti – come l'appalto, la prestazione d'opera – in cui una delle parti contraenti è un soggetto qualificato); dall'altro, ampliare la tutela minimale la quale avrebbe evitato difficoltà di coordinamento che l'interprete ha dovuto e dovrà, inevitabilmente, affrontare.

Secondo la tradizionale tricotomia, che continua a valere per i contratti di vendita diversi da quelli stipulati tra venditori e consumatori aventi ad oggetto beni di consumo[190], tali vizi si distinguono in: vizio della cosa, *ex* art. 1490 c.c., che consiste nell'imperfezione materiale del bene; mancanza di qualità, *ex* art. 1497 c.c., che consiste nell'appartenenza del bene ad un tipo diverso o ad una qualità diversa; *aliud pro alio*.

Quest'ultimo istituto, frutto di elaborazione giurisprudenziale[191], consiste nella consegna di un bene appartenente ad un genere diverso che risulti del tutto inidoneo ad assolvere la destinazione economico-sociale a cui era destinata la cosa venduta.

---

[189]V., tra gli altri, AMADIO G., *La conformità del contratto tra garanzia e responsabilità*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, I, 5 ss., il quale evidenzia come da un lato si stia lavorando per l'unificazione del diritto europeo dei contratti, dall'altro, il legislatore europeo interviene per disciplinare singoli settori o singoli aspetti, dando il via al proliferare di singoli tipi contrattuali o, addirittura, di "sottotipi contrattuali"; DELOGU L., *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma*, in *Contr. impr./ Eur.*, 2000, 489 ss.; GALLO P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo. Prospettive e riforma alla luce della direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, 78 ss.; LUMINOSO A., *Proposta di modificazione del Codice civile per l'attuazione della Direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, 132 ss. Analogamente, PISCIOTTA G., *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003, 45.

[190] Secondo la maggior parte della dottrina il «bene di consumo» si connota, infatti, più che per una propria intrinseca natura, per la sua normale destinazione al mercato dei consumatori sicché in realtà è tale solo in quanto sia acquistato da un consumatore. Cfr. ROSSI CARLEO L., Sub *art. 1519-bis, secondo comma, lett. b*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI S., Milano 2004, 30; DE NOVA G., *La direttiva n. 1999/44/CE e la tutela del consumatore*, in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002, 17.

[191] La fattispecie dell'*aliud pro alio datum*, come è noto, era stata elaborata, anche in altri paesi europei, al fine di tutelare il compratore nei casi di diversità del bene consegnato rispetto a quello dovuto, in modo da sottrarlo ai brevi termini di decadenza e di prescrizione previsti dall'art. 1495 c.c.

In realtà, la possibilità di ricomprendere l'*aliud pro alio* nell'ambito della nozione di *difetto di conformità ex* art. 129 cod. cons., e la conseguente soggezione di esso alla disciplina del Titolo III, è una delle questioni più controverse suscitate dalla disciplina sulla vendita dei beni di consumo.

La tesi dell'assorbimento dell'*aliud pro alio* nel difetto di conformità, infatti, viene radicata da parte della dottrina[192] nella individuazione di una nozione unitaria e onnicomprensiva di difetto di conformità per esigenze di certezza e di speditezza dei rapporti commerciali nonché per l'opportunità di eliminare i dubbi legati ad una distinzione che nella pratica aveva determinato molteplici difficoltà.

Altra parte della dottrina[193], invece, ha evidenziato come la fattispecie dell'*aliud pro alio* vada svincolata dal regime del difetto di conformità in quanto ontologicamente autonoma.

L'*aliud pro alio* concreta infatti, secondo alcuni autori, non un mero vizio nella misura dello scambio, come il difetto di conformità, quanto piuttosto una violazione del programma contrattuale che rende esso definitivamente inidoneo a realizzare la sua concreta funzione economica. Sicché, l'*aliud pro alio*[194] dovrebbe

---

[192] Così ragionando si arriva a semplificare il sistema evitando di incorrere nelle sottigliezze linguistiche a volte pretestuose che hanno portato la giurisprudenza, nell'interpretazione delle regole del codice civile sul punto, a distinguere tra "vizio", "difformità" e "diversità". Cfr. AMADIO G., *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ*, 2001, I, 871; BIN M., *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della Direttiva comunitaria*, in *Sette voci sulla direttiva comunitaria riguardante le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2000, 405; DI GIACOMO RUSSO B., *Commento agli artt. 128-135*, in CATELANI A. e AA (a cura di), Codice del consumo, 2006, 867 ss. Cfr. anche MANTOVANI M.P., *La vendita dei beni di consumo fra modello europeo e modelli continentali*, (Prima parte) in *Studium Iuris*, 7-8, 2011, 799 secondo la quale " […] rimane preferibile un inquadramento unitario della disciplina dell'inesattezza della prestazione traslativa del venditore professionale, sia per garantire maggiore uniformità sul piano applicativo, sia per valorizzare l'ottica conservativa del contratto e la priorità assegnata ai rimedi di tipo ripristinatorio".

[193] Cfr. BIANCA C.M., *Consegna di* aliud pro alio *e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella direttiva 1999/44/C*e, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, 16 ss. L'A. osserva che "l'interpretazione volta ad assoggettare il compratore all'onere della denunzia anche nel caso di consegna di *aliud pro alio* non appare condivisibile in quanto verrebbe a privare il compratore di una posizione di vantaggio che nel nostro e in altri ordinamenti nazionali gli è riconosciuta da una regola di diritto effettivo o da norma di legge". V. anche GABRIELLI E., Aliud pro alio *e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, in *Riv. dir. priv*., 2004, 657 ss.; PATTI S., *Sul superamento della distinzione tra vizi e* aliud pro alio datum *nella direttiva 1999/44/Ce*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 626.

[194] Secondo consolidato orientamento della nostra giurisprudenza, infatti, la consegna di *aliud pro alio* si differenzia dalla mancanza delle qualità, configurando situazioni di diversità tra cosa venduta e cosa consegnata incidenti sulla natura e quindi sull'individualità, sulla consistenza e sulla destinazione delle due cose, sì che la consegna viene ad avere ad oggetto cosa appartenente a genere, specie o categoria economica diversa da quella convenuta, e perciò del tutto inidonea a soddisfare in concreto i bisogni che determinarono l'acquirente ad effettuare l'acquisto. Per questi argomenti, la vendita di *aliud pro alio* dà luogo alle azioni di risoluzione e di adempimento a norma dell'art. 1453 c.c., svincolate dai termini di decadenza e prescrizione previsti dagli artt. 1495 e 1497 c.c.: cfr., a titolo esemplificativo, Cass. 7 marzo 2007, n. 5202, in *Giust. civ. Mass*., 2007, 3; Cass. 16 gennaio 2006, n. 686, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1744; Cass. Civ., Sez. II, 25 settembre 2002, n. 13925, in *Giust. Civ. Mass*., 2002, 1716. Per una significativa rassegna in cui la giurisprudenza ha individuato singoli casi concreti differenziando l'ambito di applicazione del difetto di qualità da quello di *aliud pro alio,* v. GRECO P.-COTTINO G., *Della vendita*, art. 1470-

andare meglio soggetto sul piano della disciplina alle stesse conseguenze della mancata consegna della *res.*

Perciò, appare incompatibile con la fattispecie dell' *aliud pro alio* già l'art. 130 cod. cons. sui rimedi ripristinatori a disposizione del consumatore.

La prioritaria alternativa tra riparazione e sostituzione, rimessa alla scelta del consumatore, si rivela, secondo questo orientamento, inappropriata in ipotesi di *aliud pro alio*, essendo inconcepibile provvedere alla riparazione di ciò che è diverso per natura e per individualità, così come inaccettabile appare l'imposizione di termini per rilevare e per denunciare la *diversità* dell'*aliud pro alio*[195].

Nei confronti della suddetta tesi da alcuni in dottrina[196] è stata mossa, tra le altre, l'obiezione secondo cui gli Stati membri, in base alla direttiva 99/44 CE, potevano prevedere un onere di denunzia del difetto di conformità entro un periodo di tempo non inferiore a due mesi dall'accertamento del difetto, pertanto l'acquirente dispone in ogni caso di un termine ben più lungo rispetto a quelli fissati dalle legislazioni nazionali e non si vede, dunque, la necessità di conservare un ulteriore strumento di tutela che la giurisprudenza aveva configurato per sopperire alla brevità di quei termini.

A differenza allora della garanzia per i vizi, dove è decisivo distinguere tra vizi e difetti preesistenti alla vendita e vizi e difetti insorti successivamente al momento traslativo, secondo le conseguenze del principio consensualistico di cui all'art. 1465 c.c., nella vendita di beni di consumo potrà ritenersi che il passaggio del rischio avvenga soltanto con l'ingresso della *res* nella materiale disponibilità del compratore consumatore.

L'ampiezza della tutela della parte debole del contratto è riferibile, tuttavia, non soltanto alla quantità di vizi e difetti che nel concetto di conformità al contratto possono essere racchiusi, ma anche dal lato qualitativo nel senso che ogni vizio o difetto anche di valore o importanza minima può astrattamente trovare tutela nel criterio della conformità al contratto[197], legittimando i consumatori ad attivare i rimedi previsti dall'art. 130 cod. cons[198].

Addirittura una peculiare tipologia di difetto di conformità è disciplinata dal 5° comma dell'art. 129 cod. cons., ove è prevista una particolare forma di tutela in forma specifica per l'ipotesi di imperfetta installazione che si ha quando il

---

1547, 2^ ed., in *Commentario del Codice civile,* a cura di SCIALOJA E BRANCA, Bologna – Roma, 1981, 239, nota 8.

[195] Cfr. SCARPA A., *La vendita dei beni di consumo: la conformità al contratto e i diritti del consumatore tra codice del consumo e codice civile,* in *Giur. merito* 2008, 11, 3038.

[196] Cfr. PATTI S., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006, 366.

[197] Cfr. LORCHET G., *Garanzie nella vendita*, in *Le vendite speciali*, a cura di SICCHIERO G., Milano, 2009, 105 ss.

[198] In questo senso ne è conferma anche lo stesso art. 130 il quale al primo comma stabilisce che "*il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene*".

professionista si impegni attraverso un'apposita pattuizione a compiere l'attività necessaria per l'installazione del bene di consumo, personalmente o con l'ausilio di terzi che operino sotto la sua responsabilità: in questo caso, il professionista risulta gravato da un'obbligazione accessoria rispetto a quella principale di consegnare beni conformi al contratto.

Anche nell'ipotesi in cui il professionista rimetta l'esecuzione di tale attività all'acquirente del bene di consumo, limitandosi a fornirgli le istruzioni da seguire nelle operazioni di installazione, grava comunque sul venditore un'obbligazione accessoria rispetto a quella principale, consistente nel fornire al consumatore istruzioni chiare, precise e complete[199].

---

[199] Equiparando, quindi, la cattiva installazione della cosa ad un difetto di conformità al contratto, il legislatore ha stabilito che il venditore risponde in via oggettiva, a prescindere da una condotta colposa, anche per l'obbligazione accessoria concernente l'installazione, con l'intento di estendere anche a questa ipotesi la disciplina ed i rimedi a favore del consumatore previsti in via generale nel caso di consegna di una cosa non conforme. In dottrina si è prospettata comunque anche una lettura della fattispecie in termini di collegamento negoziale che include la vendita e l'installazione in un'unica operazione economica e ciò consente di ricorrere alla soluzione di consentire che l'inadempimento dell'un contratto rilevi anche come inadempimento dell'altro. Cfr. VECCHI P.M., *La vendita dei beni di consumo. Commento,* in *Le nuove leggi civili commentate, cit*., 426 ss. Secondo la dottrina dominante, inoltre, è necessario che l'obbligazione concernente l'installazione sia espressamente pattuita, non potendo ritenersi implicita, non potendo ritenersi nell'accordo negoziale. Cfr. MANIACI A., *Commento agli artt. 128-135* in *Codice del consumo* a cura di CUFFARO V., *cit.,* 596. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, è il caso di segnalare che non si ritrova nella direttiva 2011/83/UE l'innalzamento di tutela dei consumatori prospettato nello scenario della proposta di direttiva sui diritti dei consumatori del 2009 secondo la quale, infatti, la non corretta installazione diventava difetto di conformità se eseguita comunque dal venditore indipendentemente dal fatto che era prevista o meno nel contratto. Va evidenziato, ancora, che con il termine "installazione" il legislatore si riferisce sia al montaggio di prodotti finiti, sia anche all'assemblaggio volto a rendere il bene compravenduto funzionale all'uso. In questo caso, per i beni da assemblare, la valutazione di conformità dovrà essere fatta nel momento in cui il bene sia effettivamente costruito (siamo di fronte alla c.d. clausola Ikea, particolarmente diffusa nella dottrina tedesca). Quanto alla responsabilità del venditore per l'installazione eseguita da soggetti terzi sotto la sua responsabilità, si ritiene non necessario che esista un rapporto formale di dipendenza che leghi il terzo al venditore, né che il primo versi in dolo o colpa, come invece richiede la norma generale in materia di responsabilità degli ausiliari, l'art. 1228 c.c. Relativamente, infine, all'installazione fatta dal consumatore, il venditore risponderà se le istruzioni fornite – anche se redatte da terzi – non siano tali da permettere l'esecuzione delle operazioni necessarie da parte di soggetti che non abbiano alcuna competenza specifica, cioè in possesso di uno *standard* tecnico medio. Sarà sicuramente rilevante, oltre al caso in cui le istruzioni non siano state affatto allegate, anche quello in cui esse siano incomprensibili o redatte solo in lingua straniera. È coperto anche il caso in cui il compratore si faccia aiutare da terzi nel montaggio, sempre che l'esito negativo dell'operazione sia da collegare oggettivamente all'inadeguatezza delle istruzioni fornite. In realtà le istruzioni carenti non danno luogo ad un difetto di conformità se non hanno dato causa ad un'installazione inidonea. L'interesse, infatti, che comunque viene ad essere tutelato è quello ad avere una cosa conforme al contratto, laddove quello a delle istruzioni effettivamente comprensibili appare al contrario non acquistare autonoma rilevanza ai fini della disposizione in esame. La lettera in commento non si riferisce propriamente alle istruzioni d'uso del bene, ma solo a quelle necessarie per la sua installazione. Si rileva, tuttavia, in dottrina, che il venditore dovrebbe rispondere per tutte le obbligazioni accessorie alla vendita, in base ad un principio generale, e dunque sarà possibile, in questa prospettiva, dare rilievo alla mancanza o alla inadeguatezza delle istruzioni per l'uso.

Nei contratti relativi all'acquisto di beni di consumo, la conformità del bene al contratto viene a configurarsi come l'oggetto non di una garanzia in senso tecnico, bensì di una specifica obbligazione gravante sul professionista, diversa ed autonoma sia da quella avente ad oggetto il trasferimento della proprietà sia da quella di consegna del bene, che rimangono interamente ed esclusivamente assoggettate alla disciplina generale del contratto e dei singoli tipi contrattuali[200].

In tal modo il legislatore comunitario, analizzando le diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri ed ispirandosi anche all'art. 35 della Convenzione di Vienna, ha creato il concetto di bene conforme; in buona sostanza, a livello legislativo viene previsto un istituto che fino ad oggi è stato esclusivamente di elaborazione dottrinale, quello dell'esatto adempimento.

Il concetto di conformità accorpa, dunque, tutte quelle situazioni in cui il bene consegnato differisce da quello contrattato e sul quale il compratore ha formato la sua volontà.

Il consumatore ha come obiettivo un'utilità finale[201], fondata su una aspettativa alla cui base è posto un bene. Non è necessario che esso risponda a particolari caratteristiche che, peraltro, possono essere oggetto di specifica contrattazione, ma deve essere aderente al bene che è stato presentato all'acquirente direttamente o attraverso mezzi pubblicitari.

Quanto, invece, ai vizi giuridici, ossia i diritti vantati da terzi sul bene compravenduto o i pesi e vincoli nonché le irregolarità giuridiche, dai quali tale bene possa essere gravato, sembra doversi adottare una lettura che li esclude

---

[200] Secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, infatti, l'attuazione della direttiva comunitaria sui beni di consumo avrebbe introdotto nel sistema una nuova obbligazione, ovvero, appunto, l'«obbligazione di conformità del bene al contratto», prevalente sull'obbligazione generica di consegna, assorbente ogni altra forma di garanzia per i vizi ed i difetti della cosa e presidiata dai rimedi della riparazione e della sostituzione della cosa stessa. La scelta rivoluzionaria del legislatore comunitario eleverebbe la conformità del bene venduto al rango di prestazione dovuta dall'alienante a titolo di obbligazione primaria: in tal senso cfr. DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, *cit*., 53 ss.; 127 ss.; 256 ss.; ZACCARIA A., *Riflessioni circa l'attuazione della Direttiva n. 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, in *Studium Juris*, 3, 2000, 264; DI MAJO A., *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, 8 ss; VECCHI, in GAROFALO, MANNINO, MOSCATI, VECCHI, *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo,* Padova, 2003, 143 ss.

È da segnalare, tuttavia, una opposta interpretazione la quale ha evidenziato come la normativa comunitaria abbia coinvolto soltanto la garanzia per vizi e difetti di qualità, e non gli altri istituti di garanzia nella vendita; e poi ancora ha smentito in radice l'ammissibilità concettuale di un'obbligazione di conformità, non avendo essa ad oggetto una prestazione, e cioè una condotta del debitore in grado di procurare al debitore il risultato atteso. Cfr. LUMINOSO A., *Appunti per l'attuazione della Direttiva n. 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, 87. L'A. condivide le riserve di coloro che escludono che si possa immaginare un'obbligazione di conformità del bene distinta dall'obbligazione traslativa, in quanto l'obbligazione in sé è un dovere di condotta e l'immunità della cosa da vizi non rappresenta una condotta, ma un modo di essere della cosa stessa.

[201] PISCIOTTA G. *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, *cit*., 60.

dall'ambito del difetto di conformità, precludendo l'applicazione della disciplina sui beni di consumo.

Secondo parte della dottrina non si potrebbe procedere neanche ad una estensione analogica della disciplina in oggetto alle inesattezze giuridiche anche, e soprattutto, poiché ciò significherebbe assegnare all'interprete un compito che va ben oltre le sue competenze, trattandosi di "*una scelta che sarebbe pur sempre difficile far risalire alla volontà del legislatore nonché al dato positivo in cui essa si è tradotta*[202]" e questo soprattutto se si considera che il dato testuale normativo, comunitario ed interno, nonché i lavori preparatori, non fanno mai cenno alle problematiche attinenti ai vizi giuridici: altresì, i parametri che la disciplina di derivazione comunitaria offre per valutare la conformità sembrano spesso riferirsi al bene nella sua materialità, riferendosi ora alla descrizione del bene, ora al campione, al modello e agli usi voluti dal consumatore.

La ragione sta nel fatto che tutte le regole della vendita di beni di consumo appaiono modulate su vizi materiali del bene, tant'è che la convenzione di Vienna[203] teneva distinti i due aspetti. Inoltre, applicando in presenza di vizi

---

[202] V. UGAS A. P., *Il difetto di conformità. Commento*, in BIN M.-LUMINOSO A. (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, 2003, 310.

[203] La disciplina uniforme della Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili rappresenta il modello di riferimento concettuale e il retroterra culturale e storico a cui il legislatore comunitario si è ispirato per l'elaborazione del principio di conformità del bene al contratto di vendita dei beni di consumo. "La Convenzione delle Nazioni Unite dell'11 aprile 1980 sui contratti di compravendita internazionale di merci (Convenzione di Vienna, anche chiamata CISG, da *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*) è applicabile a tutti i contratti conclusi tra commercianti con sede in Stati differenti, a condizione che le rispettive sedi si trovino sul territorio di uno Stato firmatario o che, in alternativa, le regole di diritto internazionale privato prevedano l'applicazione del diritto di un tale Stato. Essa è composta da 101 articoli ed è entrata in vigore per l'Italia il 1° gennaio 1988.

Detta Convenzione, che è stata sottoscritta da Paesi appartenenti ad aree geografiche diverse e con diverso grado di sviluppo, presenta una caratteristica importante che la contraddistingue rispetto ad altre convenzioni: essa costituisce, infatti, la legge nazionale applicata alla vendita internazionale di beni mobili per gli Stati che vi hanno aderito. I tribunali nazionali degli Stati firmatari sono dunque tenuti ad applicarla quando sorge una controversia tra una parte con sede nello Stato giudicante e una parte con sede all'estero.

La Convenzione di Vienna ha cercato di raggiungere un compromesso tra sistemi giuridici diversi (quelli di *Civil law* e quelli di *Common law*, modello di ordinamento giuridico di matrice anglosassone) al fine di offrire un quadro giuridico universalmente riconosciuto e applicabile alla compravendita internazionale.

Il diritto di compravendita contenuto nella Convenzione di Vienna disciplina esclusivamente i criteri per la stipulazione dei contratti di compravendita, oltre ai diritti e agli obblighi per venditore e acquirente da essi risultanti. Tale diritto definisce i concetti di offerta, accettazione, fornitura e fornitura ritardata, garanzia e risarcimento in caso di violazione del contratto. Il diritto di compravendita della Convenzione di Vienna stabilisce espressamente che la determinazione della validità del contratto in esame nonché i suoi effetti sulla proprietà della merce venduta non sono disciplinati dalla Convenzione, bensì dal diritto nazionale concordato o da applicare. Per questi due aspetti fa dunque stato il diritto nazionale applicabile secondo le norme di diritto internazionale privato. La Convenzione di Vienna si applica alle vendite internazionali, quando cioè le due parti contraenti (non consumatrici) in una compravendita di beni mobili risiedono in paesi diversi. I contratti di compravendita tra parti contraenti dello stesso paese saranno pertanto, viceversa, disciplinati dalle norme nazionali. Essa trova direttamente applicazione anche nel caso in cui ciò non venga esplicitamente stipulato contrattualmente. Ciò significa che se si conclude un

giuridici la disciplina degli artt. 1489 e 1482 c.c. si accorda al consumatore una maggiore tutela, sia nei contenuti che per il più lungo termine decennale entro il quale può essere azionata[204].

Ma, in dottrina[205] si è evidenziato che, poiché non esistono ostacoli di ordine logico che impediscano di ritenere che non vi sia difetto di conformità quando il bene si presenta gravato da pesi, oneri o diritti altrui, pur essendo stato dichiarato "libero da qualsiasi diritto o pretesa spettante a terzi", sarebbe stato opportuno che il legislatore avesse esteso, espressamente, a tale ipotesi il difetto di conformità, così procedendo ad una compiuta ed organica riforma della materia: tale scelta avrebbe certamente avuto il merito di ricondurre l'intera materia alla disciplina dell'inadempimento delle obbligazioni.

Considerate le affinità tra i vizi materiali e i vizi giuridici, nonché l'espressione generica ed onnicomprensiva utilizzata dal legislatore, secondo questa impostazione, non vi sarebbe stato alcun impedimento ad estendere alle c.d. "inesattezze giuridiche" il concetto di difetto di conformità evitando, in tal

---

contratto con un acquirente estero residente in un paese che ha aderito alla Convenzione di Vienna, non è necessario che nel contratto di compravendita le parti stabiliscano esplicitamente l'applicazione della Convenzione di Vienna. Quest'ultima viene applicata in maniera per così dire "automatica". Le normative della Convenzione di Vienna sono considerate diritto nazionale applicabile in caso di contratti internazionali tra Stati ad essa aderenti. Nel caso in cui l'importatore estero risieda in uno Stato che non ha aderito alla Convenzione, quest'ultima si applicherà solo se le norme di diritto internazionale privato di tale Stato consentono l'applicazione della legge di un paese contraente. Va comunque rilevato il carattere dispositivo delle norme della Convenzione di Vienna: le parti possono, infatti, stabilire di escluderne totalmente l'applicazione oppure di derogare a una qualsiasi delle sue disposizioni, modificandone gli effetti. Ciò deve avvenire in modo chiaro ed esplicito. Gli istituti non disciplinati dalla Convenzione e che rimangono perciò regolati dalle norme nazionali dei singoli Stati sono: la vendita per uso personale, familiare e domestico; la vendita di beni all'asta, di valori mobiliari, di titoli di credito e di denaro; la vendita di navi, imbarcazioni, veicoli a cuscino d'aria e aeromobili; la validità del contratto e delle singole clausole; gli effetti prodotti dal contratto sul trasferimento della proprietà delle merci; la responsabilità del venditore per morte o lesioni corporali causate dalla merce a una persona; le garanzie in caso di mancato pagamento. La Convenzione di Vienna trova applicazione nei contratti di compravendita di merci intese come beni mobili e non si applica alle prestazioni di servizi ed agli appalti. Nella Convenzione di Vienna si assiste tuttavia ad un ampliamento del concetto comune di vendita, il quale comprende «*i contratti di fornitura di merci da fabbricare o produrre, a meno che la parte che ordina queste ultime non debba fornire una parte essenziale del materiale necessario a tale fabbricazione o produzione*». Sono inoltre esclusi dall'applicazione della Convenzione i «*contratti in cui la parte preponderante dell'obbligo della parte che fornisce le merci consiste in una fornitura di mano d'opera o altri servizi*». Riassumendo, si considerano vendite i contratti di consegna di beni da fabbricare o produrre, a meno che il contraente che commissiona i beni non si impegni a consegnare una parte essenziale dei materiali per tale fabbricazione o produzione. Inoltre, la Convenzione non si applica ai contratti nei quali l'obbligazione preponderante della parte che consegna i beni consiste nella fornitura di mano d'opera o di altri servizi", v. KLETT B., *Compravendita internazionale e convenzione di Vienna*, in *La Rivista*, 12, 2010, 39 ss. In materia si veda anche GALGANO F.-MARELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, *cit*.; FERRARI F., *La vendita internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO XXXI, Padova, 2006; FERRARI F., *Le convenzioni di diritto del commercio internazionale*, Milano, 2002.

[204] Cfr. LUMINOSO A., *La compravendita. Corso di diritto civile*, Torino, 2009, 310.

[205] Cfr. DE CRISTOFORO G.-ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo. Commento agli artt. 1519 bis-1519 nonies del Codice civile*, 2002.

modo, l'ingiustificata asimmetria di trattamento rispetto ad analoghe esigenze di protezione.

3.1.1. **(*Segue*)*: presunzioni di conformità ed esclusioni di difformità***

In considerazione del fatto che il termine "conformità" al contratto potesse lasciare ampi margini d'interpretazione ed un'eccessiva indeterminatezza, alimentando il contenzioso fra venditore e il consumatore, il legislatore nazionale ha stabilito una presunzione di conformità quando coesistono, ove pertinenti, le circostanze indicate dalla *lett. a)* alla *lett. d)* del 2° comma, dell'art. 129 cod. cons.

In verità la parola presunzione è utilizzata in senso atecnico, certo non riconducibile alla previsione dell'art. 2727 c.c.

Le presunzioni in esame[206], infatti, non si basano sull'individuazione di un fatto noto per arrivare a dedurre un fatto ignoto[207], bensì considerano la conformità al contratto che è una qualificazione giuridica del bene per verificare se vi sia stato esatto adempimento[208].

Inoltre non si ha nemmeno l'inversione dell'onere della prova in quanto incombe sul compratore l'onere di provare la sussistenza del difetto di conformità[209] secondo la normale applicazione di cui all'art. 2697 c.c., anche se in caso di scoperta nei primi sei mesi dalla consegna opererà la facilitazione connessa all'operare della presunzione di cui all'art. 132, comma 3 cod. cons.[210].

Non è, quindi, introdotta alcuna presunzione di conformità del bene al contratto[211], ma, come ricordato da autorevole dottrina[212], "una presunzione di accordo contrattuale che presenti il contenuto indicato nella norma". Contenuto che agevola comunque il consumatore, il quale non dovrà provare che quanto

---

[206] Tali presunzioni restavano invariate anche nel non approvato art. 24 della Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori del 2009, anche se esso, rispetto al vigente art. 129 cod. cons., ne aggiungeva una ulteriore che così recitava "*I beni devono essere considerati conformi al contratto se soddisfano le seguenti condizioni:… (ba) sono utilizzati con istruzioni d'uso qualora ciò sia necessario per il loro corretto uso*".

[207] Cfr. PATTI S., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, *cit.*, 365 ss.

[208] Cfr. CALVO R., *Dalla nozione mista di vizio all'art. 1519-ter c.c.*, in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, *cit.*, 174.

[209] Questa teoria è stata confermata anche da una recente pronuncia del Tribunale di Bari del primo aprile 2009, in *www.dirittodell'informatica.it*, che evidenzia che per i difetti che si manifestano successivamente a sei mesi trova applicazione la disciplina generale dell'onere della prova, non risultando operante la presunzione prevista dalla legge.

[210] SCHLESINGER P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, 561; MARICONDA V., *Conformità al contratto dei beni di consumo e onere della prova*, in *Corr. giur.*, 2002, 1101 ss.

[211] LORCHET G., *Garanzie nella vendita*, in *Le vendite speciali*, a cura di SICCHIERO G., Milano, 2009, 105 ss.

[212] V. PATTI S., *art. 1519 ter, I e II comma*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI, Milano, 2004.

enunciato dalla legge era stato pattuito, e sarà semmai il venditore a dover dimostrare che alcune caratteristiche del bene erano state escluse dal negozio[213].

Secondo la lettura maggioritaria, dunque, le presunzioni in commento devono essere lette come norme suppletive di integrazione della volontà negoziale espressa dalle parti che vincolano i contraenti solo se questi ultimi non hanno pattuito diversamente sulle medesime circostanze o non si siano specificamente accordati su determinati aspetti.

Una diversa interpretazione in merito contrasterebbe con i principi che stanno alla base dei rapporti tra privati ispirati al principio dell'autonomia privata[214].

Quest'ultima può sicuramente esprimersi nel senso, al fine di tutelare maggiormente il consumatore, di accrescere il livello qualitativo del bene oggetto della compravendita e di ammettere i patti che diano rilevanza a circostanze ulteriori rispetto a quelle enunciate dalla legge.

Per quanto riguarda invece la possibilità di una diminuzione del livello qualitativo minimo stabilito dal codice del consumo c'è chi sostiene che ciò sia possibile purchè "non si traduca in una dolosa operazione del venditore volta a privare di fatto il consumatore dei diritti riconosciutigli dall'ordinamento[215]" e c'è chi, invece, afferma che il legislatore comunitario ha posto dei limiti qualitativi minimi inderogabili per i beni di consumo[216].

Stessa incertezza sussiste in merito alla possibilità di escludere espressamente l'operatività di alcune presunzioni di conformità.

Una parte della dottrina[217], infatti, ritiene che tali accordi sarebbero ingiustificatamente penalizzanti per il consumatori e dunque nulli *ex* art. 134 cod. cons.

Altra parte[218], invece, ammette che l'esclusione dell'operatività di alcune presunzioni possa essere oggetto di una pattuizione delle parti e contesta la

---

[213] Si fa presente che alcuni, in dottrina, parlano tuttavia di presunzioni in senso tecnico. Cfr. BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da SCHLESINGER P., Milano, 2004, 396, il quale precisa che si tratta di presunzioni relative a prova contraria limitata. Nel senso di presunzioni legali assolute si registra la posizione di BARBA V., *L'obbligo di consegnare beni conformi al contratto*, in AA.VV. *Aspetti della vendita di beni di consumo*, (a cura di ADDIS), Milano, 2003.

[214] Per un maggiore approfondimento sull'autodeterminazione v. *infra* 3.3.

[215] GIROLAMI M., *I criteri di conformità al contratto fra* promissio *negoziale e determinazione legislativa nel sistema dell'art. 129 del codice del consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 247 ss.

[216] Cfr. DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, *cit.*, 79; BARBA V., *L'obbligo di consegnare beni conformi al contratto*, in AA.VV. *Aspetti della vendita di beni di consumo*, *cit*., 107 ss; BELLISARIO E., in PATTI S., *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, *cit*., 110 ss, note 37 e 116.

[217] Cfr. GIROLAMI M., *I criteri di conformità al contratto fra* promissio *negoziale e determinazione legislativa nel sistema dell'art. 129 del codice del consumo, cit.,* 256 ss.*;* DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo*, in AA.VV., *I contratti dei consumatori*, a cura di GABRIELLI E. e MINERVINI E., in *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO P. e GABRIELLI E., Torino, 2005., 1064; PADOVINI F., in PATTI S. (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, 386.

possibilità di considerare quest'ultima nulla in quanto si tratterebbe di convenzioni volte a definire l'oggetto contrattuale e non di accordi volti a limitare o ad escludere i diritti derivanti dalla disciplina della vendita dei beni di consumo. E, anche se si volesse ipotizzare la nullità di tali accordi, in ogni caso, secondo i sostenitori di questa tesi, si tratterebbe di un difetto che, al momento della conclusione del contratto, era conosciuto dal consumatore e dunque, come stabilito dal terzo comma dell'art. 129, irrilevante per poter esperire i rimedi a tutela di quest'ultimo.

Trattandosi, comunque, di una presunzione relativa, può essere data, ove sussista, la prova contraria, consentendo al consumatore di provare, nel caso concreto, che c'è un difetto di conformità nonostante tutte le circostanze indicate dalla norma siano presenti[219], così come l'espressione "ove pertinenti" vada valutata avendo riguardo allo specifico modo di atteggiarsi del caso concreto e che, quindi, una o più di esse non vadano considerate[220].

Si deve, comunque, tener conto del principio cumulativo che caratterizza la presunzione *iuris tantum* di conformità del bene consegnato, delineandosi "una sorta di obiettivazione dello standard qualitativo"[221].

La *lett. a)* di cui sopra, esclude la difformità nel caso in cui *il bene consegnato*
sia idoneo all'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo; si esclude, quindi, l'uso particolare che di quel bene il consumatore intenda fare, qualora ciò non sia oggetto di specifica pattuizione.

Beni dello "stesso tipo" possono considerarsi quelli caratterizzati da *fungibilità* in ordine all'uso che di esso normalmente si fa[222].

Tale definizione può essere accolta se ed in quanto valutata insieme alle altre circostanze previste dallo stesso comma 2, altrimenti si rischierebbe di dilatare tanto questo concetto da risultare difficile discernere tra bene di uso normale e *aliud pro alio*, ben conosciuta nel nostro sistema.

Dall'ultima previsione si evince chiaramente che un elemento caratterizzante il bene di consumo è l'utilità che dal bene può trarre il consumatore infatti, secondo la dottrina, "il bene sarà conforme al contratto non tanto quando avrà quei caratteri che, anche se non espressamente pattuiti, sono sempre implicitamente considerati oggettivamente necessari perché naturali, ma in

---

[218] Cfr. AMADIO G., in PATTI S. (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo, cit.*, 872; DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 44 ss.

[219] DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 44 ss.

[220] DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 44 ss., secondo i quali, ad esempio, non potrà giocare alcun ruolo la circostanza di cui alla *lett. d)* "nei casi in cui il consumatore non abbia fatto presente di voler destinare il bene ad un uso particolare".

[221] DE MATTEIS R., *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio,* in *Contr. impr./Eur.*, 2001, 48.

[222] DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 47. Gli Autori sottolineano che la nozione di "beni dello stesso tipo" non riguarda tecnicamente il concetto di *genus,* sia pure limitato, ma allude più ampiamente al concetto, appunto, di beni fungibili.

quanto quel bene riesca a soddisfare l'utilità finale del consumatore corrispondente all'uso comune di quel genere di cose". [223]

In riferimento al comma 2, *lett. b)* dell'art. in commento, si considera conforme il bene se corrisponde alla descrizione fatta dal venditore e possiede le qualità del bene che il venditore ha presentato al consumatore come campione o modello.

Queste ultime precisazioni possono riferirsi alle vendite su campione e su tipo di campione, mentre per "descrizione" possono senz'altro intendersi quelle prospettazioni fatte dal venditore sulle caratteristiche tecniche, costruttive e d'uso che il bene stesso offre.

Relativamente a quest'ultimo aspetto viene tollerato il c.d. *dolus malus*, con il quale il venditore esalti le caratteristiche del proprio prodotto, se una persona di normale diligenza sia in grado di discernere la reale consistenza del bene.

La norma non si riferisce a "specifiche pattuizioni concluse espressamente o tacitamente fra le parti", ma ad una vera e propria "presentazione" del prodotto[224].

Il contenuto della *lett. c),* che verrà più approfonditamente affrontato nel paragrafo che segue, è più articolato con riferimento alle *qualità* e alle *prestazioni* abituali di un bene dello stesso tipo.

Questa indicazione, pur potendosi ricollegare a quella di cui alla *lett. a),* fa riferimento ad aspetti più strettamente attinenti la specie del bene, scendendo ad una descrizione più particolareggiata dello stesso.

La *lett. d)* dell'art. 129, fa riferimento all'idoneità del bene all'uso particolare cui il consumatore intende destinarlo.

Per ritenere vincolate le parti, il legislatore impone non solo che l'uso particolare venga – al momento della conclusione del contratto – esplicitato da parte del consumatore, ma che a sua volta tale requisito venga accettato dal venditore.

"Uso particolare" significa rispondere ad una esigenza specifica dell'acquirente, che può andare al di là dell'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo, persino inusuale per le qualità e le prestazioni di quel tipo di bene.

Al riguardo, per evitare che il bene non risponda alle particolari aspettative che l'acquirente vi ripone, è indispensabile che quest'ultimo prospetti le sue specifiche esigenze e che il venditore, in base alle richieste espressegli, accetti la conclusione del contratto. Ciò non può che essere visto come capacità tecnico-professionali del venditore, il quale deve essere in grado di valutare, al fine di evitare una denuncia di non conformità del bene, la compatibilità tra le caratteristiche della cosa e l'uso specifico al quale l'acquirente vuole destinarlo.

---

[223] PISCIOTTA G., *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, *cit*, 64.

[224] Cfr. DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.,* 49.

Per questo motivo è richiesta la chiara accettazione da parte del venditore, anche se ciò può avvenire per fatti concludenti[225].

Da qui si deduce che la garanzia si estende perfino ai desideri del consumatore, notandosi così la rottura rispetto all'ordinamento tradizionale che si è sempre fondato sull'irrilevanza dei motivi dell'acquisto. I desideri del consumatore, qualora ovviamente non restino intrinseci, ma siano manifestati e spiegati al venditore e qualora da questi accettati anche per fatti concludenti, assurgono dunque a parametro di conformità. Anzi il tema della particolare richiesta del consumatore da ultimo dei presupposti delle presunzioni di conformità è arrivato al secondo posto.

Interessante, a questo proposito, è il richiamo al punto 4 dell'art. 2 della Direttiva in esame, in cui vengono addirittura definiti i beni prodotti secondo le specifiche dei clienti e considerati come: "*qualsiasi bene non prefabbricato prodotto in base a una scelta o decisione personale del consumatore*".

Il 3° comma dell'art. 129, cod. cons., presume conforme il bene se, al momento
della conclusione del contratto[226], il consumatore è a conoscenza del difetto[227] o non poteva ignorarlo con l'ordinaria diligenza[228].

Questa disposizione ricalca il contenuto dell'art. 1491 c.c. in ordine alla esclusione della garanzia nella compravendita. Essa impone all'acquirente un minimo di diligenza e presuppone la capacità del predetto di determinarsi o no per l'acquisto, essendo una valutazione personale quella che lo induce, nonostante il difetto, a concludere il contratto.

Essa sembra essere la sublime manifestazione dell'autonomia privata[229], lasciando all'acquirente il dominio assoluto di concludere o meno il contratto,

---

[225] Il riferimento ai "fatti concludenti" non era stato confermato dal non approvato art. 24 della proposta di direttiva sui diritti dei consumatori del 2009, che accoglieva, così, la tesi sostenuta in dottrina secondo la quale il fatto che il venditore possa aver accettato le richieste del consumatore anche solo per fatti concludenti è implicito nella *ratio* stessa della normativa, dato che si tratta di vendite di cose mobili sottratte a vincoli di forma, pertanto la specificazione del legislatore risulta superflua. Cfr. DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 52 ss.

[226] La conoscenza o conoscibilità delle condizioni del bene va valutata al momento della conclusione del contratto e ciò anche nel caso di vendita di cosa generica, nella quale l'individuazione avvenga in un momento successivo alla conclusione del contratto, e in generale in ogni caso nel quale il consumatore non abbia avuto la possibilità di visionare il bene prima o al momento della stipulazione del contratto. Cfr. DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo*, in *I contratti dei consumatori*, II, *cit.*, 1026 ss.

[227] Si tutela, così, il principio generale dell'affidamento delle parti.

[228] In realtà nell'art. 2, comma 3 della direttiva 99/44/CE, rispetto all'art. 129, comma 3 che richiama l'ordinaria diligenza, si fa riferimento a difetti che il consumatore "non poteva ragionevolmente ignorare". In questo modo c'è stato l'abbandono del criterio comunitario della ragionevolezza che rappresenta un parametro di valutazione del comportamento umano sostanzialmente estraneo alla tradizione giuridica italiana, in favore di un concetto di diligenza più familiare alla stessa. Per un maggiore approfondimento sulla diligenza ordinaria come *standard* di valutazione della conoscibilità del difetto v. TROIANO S., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate, cit.*, 379 ss.

[229] Per una più attenta disamina sull'autonomia contrattuale v. *infra* par. 3.3.

qualsiasi sia l'oggetto, purchè lecito e possibile, anche se difettoso o, addirittura, inutilizzabile.

In realtà non è così, perché la disciplina riguarda un bene di consumo, caratterizzato, come già evidenziato, dall'*utilità finale* che da esso il consumatore può ricavare.

Ciò posto, al consumatore si richiede un minimo di diligenza nella verifica delle caratteristiche e delle qualità del bene, il che equivale a dire che a detto soggetto si richiede una posizione attiva nella conclusione del contratto; in altri termini, una negoziazione partecipata.

La tutela del consumatore, di conseguenza, non può estendersi fino all'ipotesi di assoluta mancanza della diligenza minima[230] richiesta a chiunque si ponga nella contrattazione[231].

Per quanto riguarda i confini dello sforzo richiesto al consumatore, secondo la dottrina maggioritaria[232] la sussistenza dell'ordinaria diligenza va valutata tenendo conto sia delle circostanze oggettive che di quelle soggettiva. Queste ultime riguardano le conoscenze e le qualità personali del consumatore, affidando la ponderazione della rilevanza di ogni elemento alla discrezionalità del giudice[233].

Secondo questa tesi, inoltre, si ammette che il consumatore, al quale sia preclusa l'invocazione della disciplina della vendita dei beni di consumo, in quanto il bene presenti un difetto rilevabile con l'ordinaria diligenza, possa invocare la tutela dell'art. 1491 c.c., il quale esclude i rimedi della garanzia solo in presenza di vizi rilevabili con uno sforzo minimo di diligenza.

C'è, tuttavia, chi ritiene che allo stesso risultato si possa giungere ritenendo che lo sforzo di diligenza richiesto dal terzo comma della norma in esame sia, al pari di quello richiesto dal compratore dall'art. 1491 c.c., uno sforzo di intensità minima intendendo lo stesso restrittivamente in quanto da un consumatore non si

---

[230] Anche la giurisprudenza, in riferimento al vizio apparente e al vizio facilmente riconoscibile, onera l'acquirente ad adottare un minimo di diligenza ritenendo che "l'esclusione della garanzia quando i vizi siano facilmente riconoscibili nel momento della conclusione del contratto costituisce imposizione a carico del compratore di un onere di diligenza minima nella scoperta del vizio, in applicazione del principio di autoresponsabilità". Cfr. Cass. Civ., 22 gennaio 2000, n. 695, con nota di SCISO C.M., *Una identità difficile: la garanzia per i vizi della cosa venduta*, in *Giur. it*., 2000, c. 1804. Sui vizi apparenti e facilmente riconoscibili cfr. GRECO – COTTINO, *Della vendita, cit*., 256 e ss. La questione può essere mutuata dalla disciplina sulla vendita dei beni di consumo in relazione alla distinzione tra *difetto conosciuto* e *difetto che non può essere ignorato* usando l'ordinaria diligenza.

[231] PISCIOTTA G., *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente, cit*., 119.

[232] Cfr. DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 52 ss.; MANIACI A., *Commento agli artt. 128-135* in *Codice del consumo* a cura di CUFFARO V., *cit*., 589 ss.

[233] Non manca, tuttavia, chi ritiene doversi dare rilievo esclusivo alle sole circostanze oggettive, nell'ottica di allineare in via interpretativa il parametro della diligenza richiesta dal nostro legislatore con quello della ragionevolezza presente a livello comunitario. Cfr. TROIANO S., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate, cit.*, 379 ss.; CALVO R., *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, II, Napoli, 2007, 75 ss.

può pretendere un grado di diligenza analogo a quello che si richiede agli operatori professionali[234].

Pertanto, secondo questa opinione, i difetti che il consumatore non può ragionevolmente ignorare sono solo quelli "evidenti, palesi, che emergano *ictu oculi* ovvero richiedano, per essere rilevati, nulla più che un esame rapido e sommario condotto con un minimo di diligenza"[235].

Una diversa interpretazione porterebbe, infatti, al paradosso di pretendere dal consumatore un impegno di attenzione, di perizia e di volontà più elevato rispetto a quello che ci si attende da un compratore-professionista nelle medesime circostanze.

Dubbi interpretativi in tal senso sorgeranno anche a seguito dell'attuazione della nuova direttiva sui diritti dei consumatori in quanto la stessa non ha dato rilievo, ancora una volta, ad alcuna specifica misura di ragionevolezza.

La disciplina sulla vendita dei beni di consumo offre, inoltre, al venditore la possibilità di liberarsi provando alcune circostanze[236] che, se dimostrate ed eccepite dallo stesso, possono evitare, nei casi in cui non sarebbe corretto, l'imputazione di una sua responsabilità[237] anche quando il consumatore lamenta la non conformità del bene al contratto, in quanto non presenta le qualità e le prestazioni abituali che quest'ultimo poteva ragionevolmente attendersi alla luce delle dichiarazioni pubbliche rese dal venditore sulle caratteristiche specifiche del bene[238].

E' evidente che quest'ultima previsione intende controbilanciare le presunzioni di conformità in modo da riportare un certo equilibrio nei contratti con causa di consumo; in caso contrario, le presunzioni *iuris tantum* a favore del consumatore verrebbero sempre più a somigliare a delle presunzioni assolute.

Anche se l' art. 129, comma 4 cod. cons. non lo dice, è sottinteso che le circostanze in esso menzionate siano alternative.

---

[234] Cfr. TROIANO S., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, *cit.*, 382 ss.; DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore, cit*., 168..

[235] V. DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore, cit*., 168.; TROIANO S., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, *cit.*, 382 ss.

[236] V. art. 129, comma 4 cod. cons. Il quale stabilisce che "*Il venditore non e' vincolato dalle dichiarazioni pubbliche di cui al comma 2, lettera c), quando, in via anche alternativa, dimostra che:*

a) non era a conoscenza della dichiarazione e non poteva conoscerla con l'ordinaria diligenza;

b) la dichiarazione è stata adeguatamente corretta entro il momento della conclusione del contratto in modo da essere conoscibile al consumatore;

c) la decisione di acquistare il bene di consumo non è stata influenzata dalla dichiarazione".

[237] Cfr. LEO C., *Art. 1519 ter*, in *L'acquisto di beni di consumo* a cura di ALPA G., DE NOVA G. e altri, Milano, 2002, 21 ss.

[238] Cfr. CARICATO C., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate, cit*., 412 ss.

Relativamente alla lettera *a)*, la norma si riferisce alla mancata conoscenza al momento della conclusione del contratto, anche se il legislatore non lo ha specificato.

Inoltre, la diligenza richiesta al venditore non è tanto quella ordinaria, quanto quella qualificata dalla natura professionale dell'attività svolta. In realtà è alquanto improbabile che si riesca a fondare positivamente la prova della mancata conoscenza, pertanto si ritiene che essa in pratica debba arrivare a coincidere con la dimostrazione dell'oggettiva impossibilità di conoscere da parte del venditore.

Per quanto riguarda la previsione della lettera *b)* del quarto comma, va precisato che rileveranno tutte le correzioni che il consumatore poteva conoscere, in quanto rese oggettivamente conoscibili con mezzi idonei dal venditore.

Relativamente a questi ultimi senz'altro adeguato sarà l'utilizzo della stessa forma con la quale il messaggio errato era stato originariamente diffuso.

La dimostrazione circa la non influenza della dichiarazione pubblica sulla volontà del consumatore, prevista dalla lettera *c)*, è a carico del venditore, ma risulta in pratica impossibile da realizzarsi, in quanto si tratterebbe di dover indagare dall'esterno la volontà intima del consumatore: tanto più che nessuno può essere sicuro, nemmeno in prima persona, di quanto un dato abbia concretamente influenzato una propria decisione[239].

3.1.2. **(*Segue*)**: ***giudizio di conformità e comunicazione commerciale***

La conformità del bene deve essere riferita non soltanto al contratto, ma anche alle dichiarazioni pubbliche[240], cioè a comunicazioni effettuate non al singolo contraente bensì ad una molteplicità di soggetti, potenziali acquirenti e che assumono pertanto la rilevanza di dichiarazioni contrattuali.

Anche le dichiarazioni di soggetti estranei al contratto, quali il produttore, il suo agente o rappresentante, nonché, ovviamente, il venditore contribuiscono pertanto a determinare il parametro di riferimento della conformità del bene al contratto, inteso in senso estremamente ampio.

---

[239] Cfr. CARICATO C., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, *cit*., 412 ss.

[240] L'art. 129, comma 2, lett. c), cod. consumo, infatti, stabilisce che si presume che i beni di consumo siano conformi al contratto se "*presentano le qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e, se del caso, delle dichiarazioni pubbliche sulle caratteristiche specifiche dei beni fatte al riguardo dal venditore, dal produttore o dal suo agente o rappresentante, in particolare nella pubblicità o sull'etichettatura*". Sulle nozioni di pubblicità e di etichettatura, cfr. BELLISARIO E., *Art. 1519 ter, comma 2, lett. c)*, in PATTI S. (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo, cit.*, 125.

Alla luce di questa disciplina, dunque, le dichiarazioni contenute nella pubblicità, o meglio, nella comunicazione commerciale[241], vengono considerate dichiarazioni contrattuali, con la conseguenza che esse contribuiscono a configurare il contratto rispetto al quale i beni venduti devono risultare conformi[242] determinando il livello di qualità e le prestazioni contrattualmente dovute[243].

Il messaggio pubblicitario, quindi, acquista rilevanza tale da poter integrare il regolamento negoziale tra venditore e consumatore, tanto da ritenere che le "informazioni, sul piano sistematico, possano definitivamente considerarsi attratte nel contenuto del contratto, si da far sorgere in capo al contraente l'obbligo di adempiere in modo conforme e, dall'altra parte, di realizzare lo scambio così come considerato"[244].

Dall'eventuale piano della responsabilità precontrattuale[245] o extracontrattuale si è passati così a quello della responsabilità contrattuale[246] come conseguenza dell'ampliamento nella materia della vendita dei beni di consumo del concetto e del contenuto del contratto, che abbraccia dichiarazioni rese in una fase antecedente alla conclusione del contratto e non racchiuse in alcun documento contrattuale, né comunque nell'accordo orale, nonché rivolte ad una massa indistinta di consumatori piuttosto che ad uno o più soggetti determinati.

Questo aspetto risulta essere di fondamentale importanza se si considera che nei contratti dei consumatori manca o è estremamente ridotta una fase di trattative

---

[241] Bisogna tener conto, infatti, dell'*iter* che ha portato all'approvazione della direttiva 2011/83/UE in cui ritroviamo sempre il riferimento alla "*commercial communication*". Nell'art. 24 della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sui diritti dei consumatori, COM 614/2008, infatti, il termine "*advertising*" era stato sostituito con l'espressione "*commercial communication*"; modifica mantenuta anche nella proposta sui diritti dei consumatori 17397/09 del 10 dicembre 2009. La forma tipica della comunicazione commerciale, che rappresenta un vero pilastro per la creazione del mercato unico, resta comunque la pubblicità ed è opinione costante che essa sia passata da una funzione puramente informativa a svolgere una funzione persuasiva: la pubblicità "crea bisogni", essa è "l'anima del commercio", è "l'arma principale della lotta concorrenziale". Il concetto di pubblicità può attuarsi attraverso vari mezzi ed è idoneo a comprendere una serie indefinita di attività tutte volte alla persuasione del consumatore finale.

[242] Cfr. TROIANO S., *Vendita di beni di consumo: la responsabilità da "dichiarazioni pubbliche"*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 870 ss.

[243] Su tale punto il legislatore si è distaccato dalla Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980 che non conferiva alcun rilievo alle dichiarazioni pubbliche.

[244] ALESSI R., *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, 979.

[245] Il fatto che le dichiarazioni pubbliche in precedenza rimanevano sul piano del precontrattuale causavano notevoli danni ai consumatori che spesso avevano preso la decisione di acquistare un bene o di fruire di un servizio proprio in base alla pubblicità di riferimento e vedevano poi limitate le proprie aspettative di risarcimento al mero interesse negativo.

[246] Il superamento della rigida distinzione fra informazione precontrattuale e dichiarazione negoziale è stato definito da autorevole dottrina "*significativa conquista di civiltà*". Cfr. SCHLESINGER P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur.*, 2002, 561 ss. Cfr. anche LODOLINI P.R., *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime impressioni*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, 1275 ss., la quale osserva che la nozione di conformità al contratto di vendita sia stata "*dilatata fino a ricomprendere anche elementi esterni al contratto*".

nell'accezione tradizionale, poiché l'offerta del prodotto viene effettuata per mezzo dell'informazione pubblicitaria.

In realtà il fatto di considerare le dichiarazioni pubblicitarie come dichiarazioni contrattuali rispetta un orientamento[247], riscontrabile nel diritto comunitario, tendente al superamento della contrapposizione tra informazioni precontrattuali e dichiarazioni negoziali[248].

Come evidenziato in dottrina[249,] infatti, gli obblighi di informazione[250] caratterizzano il diritto comunitario nella materia del consumatore e diventano adeguati strumenti di tutela[251] proprio in quanto vengono considerati alla stregua di dichiarazioni contrattuali.

Anche la pubblicità, dunque, al pari delle clausole contrattuali, assurge al ruolo di strumento di identificazione della prestazione del venditore, di specificazione delle qualità del bene, di determinazione delle obbligazioni del venditore e, quindi, parte integrante del contenuto del contratto[252] e oggetto dell'eventuale giudizio di conformità.

Affinchè, tuttavia, le dichiarazioni assumano carattere vincolante per il venditore esse devono essere pubbliche, cioè rivolte alla generalità dei potenziali acquirenti - come la pubblicità e l'etichettatura - e devono riferirsi a caratteristiche specifiche del bene restando, quindi, escluse quelle generiche.

Da ciò si deduce, dunque, che se il messaggio pubblicitario prende in considerazione le caratteristiche del prodotto la legge impone che esso debba essere onesto, palese, veritiero e corretto. Ne consegue che, in caso di pubblicità ingannevole ben potrà il consumatore azionare la disciplina a propria tutela nei confronti del venditore.

A questo punto risulta utile effettuare un corretto collegamento tra la prima e la seconda parte della lettera *c)*, del secondo comma dell'art. 129 cod. cons. anche perché quando la direttiva sui diritti dei consumatori sarà attuata darà adito – non intervenendo sul punto - agli stessi dubbi interpretativi dell'attuale disciplina che resterà, dunque, invariata.

---

[247] Cfr. LUMINOSO A., *La compravendita*, *cit*., 309 ss.

[248] Cfr. BELLISARIO E., in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo,cit.* 120 ss.

[249] Cfr. PATTI S., *La vendita dei beni di consumo. Commento, cit.*, 364.

[250] Per un maggiore approfondimento sul tema dell'informazione v. Cap. II, par. 2.3.

[251] Cfr. DE NOVA G., *La recezione della Direttiva sulle garanzie nella vendita di beni di consumo: vincolo, ambito di applicazione, difetto di conformità*, in *Riv. dir. priv*., 2001, 759 ss il quale evidenzia che la disciplina sulla vendita di beni di consumo deve essere interpretata valorizzando al massimo gli strumenti di autotutela che offre al consumatore, soprattutto quelli stragiudiziali, perché la tutela del consumatore può dirsi effettiva "*solo se non è necessario che l'affermazione dei suoi diritti sia conseguente ad una pronuncia giudiziale*".

[252] Cfr. PATTI. S., *La vendita dei beni di consumo. Commento, cit*., 364 ss. L'A. evidenzia che si tratterebbe in ogni caso di un'integrazione del contratto diversa rispetto a quella disciplinata dall'art. 1339 c.c. in quanto in quest'ultimo caso è la legge che, per esigenze di ordine pubblico, interferisce con la volontà espressa dai privati, mentre nel caso in esame si rimarrebbe nell'ambito delle dichiarazioni negoziali provenienti dai contraenti a seguito di una scelta imprenditoriale di una delle parti.

Il legislatore prevede, ai fini della determinazione della “non conformità”, due presunzioni di carattere nettamente differente dando, così, rilevanza ad un criterio obiettivo relativamente alle “qualità e prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo”, e ad un criterio soggettivo, in rapporto alle ragionevoli aspettative del consumatore, in ordine alle qualità del bene.

Se risulta di facile cognizione intendere i concetti di qualità e prestazioni abituali[253] risulta difficilmente interpretabile la rilevanza concessa alle aspettative del consumatore ed alla loro connessione in rapporto al criterio obiettivo delle qualità e prestazioni abituali.

Orbene, ove il criterio delle aspettative del consumatore fungesse da “individuatore” delle prestazioni abituali del bene, perderebbe di rilievo il riferimento, contenuto nella seconda parte della lettera *c)*, alla natura del bene ed alle dichiarazioni pubbliche effettuate dal venditore (o dal produttore o da un suo rappresentante) sulle caratteristiche specifiche del bene. In tale ipotesi vi sarebbe una estrema “soggettivizzazione” del concetto di qualità e prestazione abituale.

Ai fini della certezza del diritto, quindi, bisogna procedere ad una lettura sincronica dell’intera disposizione: il legislatore avrebbe cioè inteso affermare il principio dell’affidamento in buona fede, derivante dai contenuti delle dichiarazioni pubblicitarie (e tenendo conto della natura del bene).

Dunque, l’elemento subiettivo delle “ragionevoli aspettative” del consumatore, non si porrebbe in contrasto con gli elementi oggettivi previsti dalla medesima disposizione, ove si interpretasse la norma non nel senso di individuare due criteri distinti di non conformità, e precisamente, qualità e prestazioni abituali che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, quanto il contrario: sulla base di un raffronto con le qualità e prestazioni che un bene dello stesso tipo può presentare, ed in base alle dichiarazioni pubblicitarie tendenti ad evidenziare al consumatore particolari caratteristiche del bene, il consumatore si è formato il legittimo convincimento circa la presenza, nel bene, di quelle determinate caratteristiche presentate dal venditore.

A contrario si dovrebbe dedurre che un bene si potrà considerare conforme al contratto solo ove presenti il duplice requisito della presenza delle qualità e prestazioni abituali riscontrabili “oggettivamente” in beni dello stesso tipo e, in più, la presenza di prestazioni e qualità eccezionali ed ulteriori che il consumatore, per suo convincimento personale[254], poteva aspettarsi dal bene. In tal modo, si procederebbe ad una lettura eccessivamente “aleatoria” della disciplina.

[253] Da intendersi quali tutti i requisiti, caratteristiche ed elementi qualitativi che consentono al bene di offrire prestazioni comuni ad altri beni appartenenti alla medesima categoria.

[254] Deve trattarsi, però, di una ragionevole aspettativa del consumatore medio, senza assurgere a soggettive attese, nel cui caso *qualità e prestazioni* dovranno essere oggetto di specifica contrattazione.

3.2. La consegna e il passaggio dei rischi alla luce del principio consensualistico della disciplina della vendita internazionale dei beni mobili e della nuova direttiva sui diritti dei consumatori

Di forte impatto, sul piano sistematico, è la previsione, nella disciplina sulla vendita dei beni di consumo, di una deroga[255] all'operatività del principio consensualistico ex art. 1376 c.c.[256] in virtù del quale, quando il contratto ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la proprietà o il diritto si acquistano per effetto del solo consenso delle parti legittimamente manifestato. Sulla scorta di tale premessa teorica, la normativa comunitaria ha accentuato il profilo della *traditio* che segna il *dies a quo* per valutare la correttezza della prestazione traslativa e la conformità del bene al contratto, sostanzialmente producendo uno spostamento in avanti della sequenza traslativo-possessoria[257].

La disciplina civilistica sancisce l'immediata operatività dell'effetto traslativo della proprietà nel contratto di compravendita di cosa determinata, indipendentemente dall'adempimento dell'obbligo di consegna[258].

Il *conditor iuris* europeo sembra aver adottato un approccio attento all'analisi concreta del contratto di vendita quale fattispecie contrattuale che, sul piano della regolamentazione degli interessi, deve essere in grado di tutelare da una parte il consumatore-acquirente e, dall'altra, garantire una maggiore sicurezza degli scambi commerciali.

La diversa connotazione dello schema legale europeo, rispetto alla vendita di matrice codicistica[259], si giustifica proprio nell'ottica di incrementare la fiducia dei consumatori nelle transazioni commerciali e garantire una tutela più ampia nei meccanismi di circolazione dei beni[260].

Il tema dell'armonizzazione del diritto europeo, con specifico riferimento al contratto traslativo, rappresenta un profilo di centrale rilievo nell'ordinamento

---

[255] Confermata anche nella nuova direttiva 2011/83/UE.

[256] Cfr. D'AMICO G., *Contratto di compravendita, effetto traslativo e problemi di armonizzazione*, in *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di NAVARRETTA, Milano, 2007, 517 ss.; DELLE MONACHE S., *Fedeltà al principio consensualistico?*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 285 ss.; KUPISCH B., *Causalità ed astrattezza*, in AA. VV., in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica* a cura di VACCA L., Milano, 1991, II, 433 ss.; SACCO R., *Relazione di sintesi*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, *cit.*, II, 863 ss.; PORTALE G.B., *Principio consensualistico e conferimento dei beni in proprietà*, in *Riv. dir. soc.*, Torino, 1970, 913 ss.;

[257] Cfr. GORGONI M., *La circolazione traslativa del possesso*, in *Studium Iuris*, 1, 2010, 22 ss.

[258] Cfr. LUZZATTO G., *L'art. 1470 c.c. e la compravendita consensuale romana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, 897 ss.

[259] Cfr. SIRENA P., *Il codice civile e il diritto dei consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2005, 277 ss.

[260] Cfr. DELLE MONACHE S., *Fedeltà al principio consensualistico?*, in *Atti del Convegno per il cinquantennio della Rivista. Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di novellazione del Libro IV del codice civile nel momento storico attuale*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2006, 285 ss.

giuridico italiano che ha mutuato il principio consensualistico[261] dal modello giuridico francese[262].

Il legislatore italiano, sulla scia del modello d'oltralpe[263], ha adottato la regola del consenso traslativo procedendo a conformare un sistema caratterizzato da "effetto reale" immediato e non mediato dal prodursi di un'obbligazione di consegna del bene[264].

L'impianto codicistico, con riguardo al fenomeno delle vicende a carattere derivativo, codifica il principio consensualistico[265] e, per i contratti traslativi, sancisce l'operatività della regola *res perit domino* ex art. 1465 c.c.

---

[261] Cfr. MONATERI P. G., *Contratto e trasferimento della proprietà. I sistemi romanisti*, Milano, 2008, 205 ove si osserva: «i Codici italiani hanno entrambi recepito e declamato il principio consensualistico. Tanto nel Codice derivato direttamente dall'esperienza francese, quanto in quello che è sorto successivamente alla recezione del modello dottrinale di impronta tedesca, la formula consensualistica si trova ben stabilita come principio generale relativo al trasferimento dei diritti reali, o alla loro costituzione, e nel primo si trova poi ripetuta, quasi a mò di conferma, a proposito del contratto di compravendita».

[262] Cfr. MONATERI P. G., *cit.*, 164, ove traccia il sistema legale francese sul trasferimento della proprietà, in specie nel contratto di vendita. « Nel sistema francese si enuncia l'efficacia reale della vendita, si riconduce la regola sul trasferimento del rischio al principio *casum sentit dominus* e, perciò, si pone il rischio a carico dell'acquirente[…]. In Germania il rischio passa con la consegna o con l'iscrizione dell'accordo nei libri fondiari, tranne che si tratti di un caso di vendita a distanza con spedizione; in questo caso il rischio passa all'acquirente dal momento in cui l'alienante ha rimesso la cosa al trasportatore o allo spedizioniere». È evidente che negli ordinamenti – come la Germania, l'Olanda e la Danimarca - in cui era già previsto il principio secondo cui il rischio passa al momento della consegna, non si è posto nessun problema e nessuna difficoltà di coordinamento, cfr. ROPPO E., *Il contratto*, Milano, 2001, 514 ss.; BIANCA C.M., in *Commento all'art. 130 cod. cons.*, in *Commentario alla vendita dei beni di consumo*, a cura di BIANCA C.M., 2006, 435. L'A. sottolinea come, sotto questo profilo, la direttiva 44/99/CE, abbia avuto un impatto diverso negli ordinamenti caratterizzati dall'effetto traslativo del consenso, come quello italiano, e quelli in cui, come nel caso tedesco, la vendita si configura come un contratto obbligatorio, in base al quale il venditore si obbliga a procurare al compratore la proprietà di un bene. Cfr. anche FRINO C., *Garanzia nella vendita dei beni di consumo: proposte di diritto europeo*, in *Danno e resp.*, 5, 2011, 467.

Già nella fase dell'attuazione della direttiva 99/44/CE, alcuni interpreti avevano sostenuto che la disciplina della vendita dei beni di consumo non potesse non incidere sulle regole del passaggio del rischio ma, al contrario, dovesse far slittare il momento del passaggio del rischio dalla conclusione del contratto al momento della consegna. Cfr. CABELLA PISU L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, *cit.*, 40.

[263] Cfr. SACCO R., *La circolazione del modello giuridico francese*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1995, 515 ss.

[264] Cfr. LUMINOSO A., *Armonizzazione del diritto europeo e disarmonie del diritto interno: il caso dei contratti di alienazione e dei contratti d'opera*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 472, ove l'A. profila la questione dell'armonizzazione, sul piano del diritto europeo, con riferimento alla figura del contratto traslativo. «Di qui l'interrogativo […] sulla opportunità di conservare la regola consensualistica ovvero di adottare un diverso schema di struttura traslativa, ispirato, ad esempio, al "modello pandettistico" dell'ordinamento tedesco, al "modello di diritto comune" fatto proprio, tra gli altri, dall'ordinamento austriaco e da quello svizzero, o ad un modello ancora diverso».

[265] ZACCARIA A., *L'impegno del venditore ad eliminare i difetti di conformità della cosa alienata, con particolare riguardo al trasferimento di cose mobili* (Prima parte), in *Studium Iuris*, 2009, 945 ss. «In un sistema, qual è il nostro, governato dal principio consensualistico, un obbligo di conformità può ritenersi invero sussistente solo lì dove specificamente previsto da una norma autonoma. Ed è questo, appunto, il caso della vendita al consumatore: secondo l'art. 129 del Codice del consumo, infatti, "il venditore ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi

La vendita al consumo, invece, segue il solco tracciato dalla disciplina uniforme sulla vendita internazionale di merci[266], attenuando il rilievo attribuito al momento acquisitivo della proprietà, in favore di una nuova centralità della consegna, momento in cui il consumatore, concretamente, entra nella materiale disponibilità del bene[267].

Il professionista, infatti, secondo il codice del consumo, in caso di inadempimento dell'obbligo di conformità al contratto è ritenuto responsabile per qualsiasi difetto esistente al momento della consegna[268].

Il modello di vendita europea[269] ci consegna uno schema di sequenza traslativa legata alla *traditio* del bene che, sotto il profilo giuridico-funzionale non solo si distacca dalla regola del consenso traslativo di matrice codicistica, ma incide anche sulla questione dell'armonizzazione del diritto europeo.

Le notevoli differenze tra gli ordinamenti giuridici europei non si spiegano esclusivamente su un piano tecnico ma si fondano sulla diversità di valori e principi; in tal senso, proprio con specifico riferimento al principio consensualistico, sembra opportuno accogliere una soluzione omogenea al fine di evitare una difformità rispetto al principio di astrazione[270].

E proprio in tal senso è intervenuta la direttiva 2011/83/UE adottata di recente la quale - nonostante rispetto alle auspicate previsioni degli ultimi anni, abbia fatto dei notevoli passi indietro[271] eliminando numerosi articoli prospettati e lasciando, quindi, sostanzialmente impregiudicata la disciplina contenuta negli

---

al contratto di vendita". E lo stesso vale nel caso della vendita internazionale di beni mobili, dato che la Convenzione di Vienna del 1980 nel suo art. 35 dispone: "il venditore deve consegnare beni della quantità, qualità e tipo richiesti dal contratto, e che siano disposti o imballati nel modo richiesto dal contratto"».

[266] Si tratta della Convenzione di Vienna ratificata in Italia con L. 11.12.1985, n. 765, ed entrata in vigore in data 1.1.1988 che, come noto, ha costituito il modello normativo cui il legislatore comunitario si è largamente ispirato nel dettare la disciplina della vendita dei beni di consumo contenuta nella Direttiva 99/44/CE ed oggi modificata dalla Direttiva 2011/83/UE adottata nell'ottobre del 2011.

[267] Cfr. AMADIO G., *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ*., 2004, I, 137 ss.

[268] LUMINOSO A., *Armonizzazione del diritto europeo e disarmonie del diritto interno: il caso dei contratti di alienazione e dei contratti d'opera, cit*., 479.

[269] VETTORI G., *Circolazione dei beni e ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. priv*., 2008, 285 ss.

[270] PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 255. L'A. osserva: «Non bisogna tralasciare che uno studio sistematico è volto proprio all'analisi delle differenze, tanto rilevanti da configurare l'idea di codificazione europea. […] D'altra parte, emerge la consapevolezza che, allo stato, il diritto comunitario in sé non esiste, ma è in funzione dell'ordinamento del singolo Stato, lo integra anche in maniera prevalente, ma non è autonomo. I principi di diritto comunitario, primari o derivati, vivono soltanto se calati negli ordinamenti di ciascun Paese membro. Il nostro è un sistema italo-comunitario, un ordinamento complesso e unitario, informato ai medesimi principi: gerarchia, competenza, sussidiarietà».

[271] L'estenuante trattativa fra commissione, consiglio e parlamento europeo si è protratta, come già evidenziato, per quasi quattro anni. La direttiva, come approdata alla versione finale, ha subito – non nel titolo, che continua a riflettere l'ambizione di un *restyling* generale – un drastico rimaneggiamento.

attuali artt. 128-135 cod. cons. - ha introdotto alcune nuove norme, tra cui proprio quelle sulla *consegna* e sul *passaggio del rischio*.

La nuova formulazione dell'art. 18 conferma – rispetto alla proposta di direttiva - che se le parti non hanno concordato un tempo di consegna il professionista consegna i beni mediante il trasferimento del possesso o del controllo fisico dei beni al consumatore senza indebito ritardo e comunque non oltre trenta giorni dalla conclusione del contratto[272].

Rispetto alla proposta di direttiva del 2008, si notano alcune differenze. In primo luogo, la direttiva svincola il trasferimento dal conferimento del possesso, prevedendo che sia sufficiente anche il mero passaggio dal «controllo fisico» sui beni; formula che potrebbe prestarsi a rendere idonea, quale prova dell'avvenuta consegna, anche il semplice conseguimento della detenzione, espressivo del potere di fatto sulla cosa.

Ancora, la proposta si limitava a fissare la soglia massima di trenta giorni dalla conclusione del contratto, mentre il testo finale, mediante l'aggiunta della clausola «senza indebito ritardo», impone al professionista, onde prevenire eventuali abusi, di attivarsi anche in un momento anteriore, ove ciò sia esigibile.

Oltre al termine concordato tra le parti e a quello previsto *ex lege*, è contemplata una sorta di «terza via», destinata ad essere percorsa in situazioni patologiche (e allo scopo di porvi celermente rimedio): infatti, nel caso in cui il professionista non adempia l'obbligo di consegnare i beni, il consumatore può invitarlo ad effettuare la consegna entro un «termine supplementare appropriato alle circostanze»[273].

La norma in esame non indica i criteri per valutare più compitamente tale «appropriatezza» del termine aggiuntivo. Allude a questa nozione il considerando 52, dove si parla di «periodo di tempo ragionevole supplementare»; tuttavia, dalla lettura integrale del considerando emerge che il legislatore, con questa previsione, ha ritenuto opportuno concedere una sorta di trattamento di favore al professionista, qualora, la consegna tardiva riguardi beni da confezionare o acquistare appositamente per il consumatore, in considerazione del fatto che gli stessi, per le loro caratteristiche ontologiche, non sono riutilizzabili senza perdite significative.

In ogni caso se il professionista non consegna i beni entro il termine ulteriore, il consumatore ha diritto di risolvere il contratto o di avvalersi degli altri

---

[272] Lo stesso termine era previsto nell'abrogata direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza che, all'art. 7, par. 1, stabiliva che il fornitore dovesse dare esecuzione al contratto entro trenta giorni decorrenti dal giorno successivo a quello in cui il consumatore aveva trasmesso l'ordinazione al fornitore.

[273] Nessun cenno a tale ulteriore termine era contenuto nella proposta di direttiva sui diritti dei consumatori dell'8 ottobre 2008, COM(2008) 614 def.

rimedi previsti dalla legislazione nazionale[274] e il professionista deve rimborsare senza indebito ritardo tutti gli importi versati in esecuzione del contratto.

È scomparso, dunque, nel definitivo art. 18, il riferimento ai 7 giorni – decorrenti dalla data in cui era stato informato della decisione del consumatore di porre fine al contratto - entro cui il professionista doveva rimborsare le somme pagate o altre fornite dal consumatore.

È interessante notare come le soluzioni adottate in materia di consegna dalla direttiva appaiono più stringenti rispetto a quelle prefigurate dalla convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili dell'11 aprile 1980. Quest'ultima, allorchè tratta del termine di consegna dei beni, prevede che, ove non siano determinati o determinabili né una data precisa per l'adempimento del fornitore, né un periodo di tempo entro cui la sua prestazione va eseguita, la consegna dovrà essere effettuata entro un termine ragionevole dalla conclusione del contratto. Difetta dunque un'indicazione del limite massimo tollerabile.

Dal canto proprio, il *Draft Common frame of Reference*, nel primo paragrafo dell'art. IV .A.-2:202, relativo ai contratti di vendita, fa espresso rinvio a quanto previsto dall'art. III.-2:102, secondo il quale per individuare il tempo della consegna occorre riferirsi in primo luogo al «termine ragionevole», qualora dal contratto non emerga in modo chiaro il momento in cui l'obbligo deve essere eseguito; nell'eventualità in cui l'adempimento possa avvenire in un arco temporale determinato o determinabile, è riconosciuto al debitore il diritto di scegliere quando adempiere, a meno che dalle circostanze fattuali non emerga che la facoltà di scelta è attribuita al creditore; per i contratti a distanza, invece, ci si riferisce al termine di trenta giorni dalla conclusione del contratto.

Quanto agli ultimi sviluppi, la Commissione, nella proposta di regolamento relativo a un diritto comune europeo della vendita, diffusa l'11 ottobre 2011, ribadisce il termine di trenta giorni per quanto riguarda i contratti di vendita tra un professionista e un consumatore, riferendo il medesimo termine anche ai contratti aventi ad oggetto contenuti digitali.

Per quanto concerne il profilo del passaggio del rischio di fortuito perimento dei beni è già stato evidenziato come le diverse regolazioni nei vari Paesi europei, sono escluse dalla Convenzione di Vienna del 1980 solo relativamente alla vendita internazionale di beni mobili, la quale ha collegato il passaggio del rischio al momento della consegna prescindendo dal momento traslativo della proprietà.

---

[274] L'ultimo paragrafo dell'art. 18, dunque, preserva i rimedi alternativi alla risoluzione del contratto senza interferire sulla legislazione nazionale pertinente. A titolo esemplificativo il considerando 53 della direttiva 2011/83/UE stabilisce espressamente che "*Oltre al diritto del consumatore di risolvere il contratto qualora il professionista non abbia adempiuto ai suoi obblighi di consegnare il bene conformemente alla presente direttiva, il consumatore, in conformità della legislazione nazionale applicabile, può fare ricorso ad altri rimedi, come concedere al professionista un periodo di tempo supplementare per la consegna, esigere l'esecuzione del contratto, sospendere il pagamento e chiedere il risarcimento dei danni*".

Il legislatore europeo, proprio per ovviare alle suddette divergenze anche nei contratti di vendita, ha introdotto all'art. 20 della nuova direttiva, la regola sul passaggio del rischio, secondo cui il rischio di perdita o danneggiamento[275] dei beni spediti dal professionista è trasferito al consumatore quando quest'ultimo, o un terzo da lui designato e diverso dal vettore, acquisisce il possesso fisico dei beni.

Tuttavia, il rischio, secondo l'art. 20 della direttiva 2011/83/UE, è trasferito al consumatore al momento della consegna al vettore, se il consumatore ha incaricato il vettore del trasporto dei beni e il vettore scelto non è stato proposto dal professionista. In ogni caso, sono fatti salvi i diritti dell'acquirente nei confronti del soggetto incaricato della spedizione[276].

Il DCFR dedica anch'esso un'apposita norma, l'art. IV .A-5:103, al passaggio del rischio nei contratti di vendita stipulati dal consumatore, il cui principio generale è quello del trasferimento nel momento in cui l'acquirente prende in consegna i beni; le previsioni contenute nella citata disposizione sono rafforzate da una clausola di inderogabilità.

Anche la proposta di regolamento sul diritto comune europeo della vendita, nel dettare una disciplina specifica per il passaggio del rischio nei contratti di vendita al consumatore, ribadisce l'impostazione di fondo della direttiva 2011/83/UE. Nondimeno, di registrano alcune variazioni: ancora una volta viene estesa la portata applicativa, fino a ricomprendere il contenuto digitale, ancorchè non abbinato a un supporto materiale; e si introduce una disposizione concernente la violazione, da parte del consumatore, dell'obbligo di presa in consegna, esplicitamente addossato all'acquirente da un'apposita previsione.

---

[275] Al fine di garantire la coerenza sistematica della disciplina in questione è stato opportuno prevedere che, relativamente alla vendita dei beni di consumo, il momento della consegna determini il passaggio di tutti i rischi riguardanti la cosa oggetto del contratto, e non soltanto di quelli legati all'insorgenza di un difetto di conformità della medesima. Sarebbe stata, infatti, contraddittoria – considerato che il consumatore è tutelato a fronte del deterioramento del bene (nel quale normalmente si concreta il difetto di conformità) che sia intervenuto, per causa non imputabile al venditore, nelle more fra la conclusione del contratto e la consegna – la previsione che, nell'ipotesi più grave di perimento del bene verificatosi per caso fortuito nel medesimo lasso temporale, il consumatore non solo risulti privo di qualsiasi rimedio, ma rimanga addirittura tenuto a pagare il prezzo, ai sensi dell'art. 1465 c.c. Cfr. DE CRISTOFORO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 63; BUZZELLI D., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. E VECCHI P.M, coordinato da GAROFALO L., Padova, 2003, 317 e 319; CORSO E., *Vendita dei beni di consumo,* in *Commentario del cod. civ.* SCIALOJA-BRANCA a cura di GALGANO F., Bologna-Roma, 2005, 103; CABELLA PISU L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, *cit*., 40; LUMINOSO A., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *cit*., 359, che ha ulteriormente affermato doversi considerare nullo, ai sensi dell'art. 134 cod. cons., l'eventuale patto con cui le parti modifichino il regime del rischio in modo sfavorevole per il consumatore.

[276] Anche in questo caso la proposta di direttiva, nel disciplinare la fattispecie, prospettava soluzioni parzialmente diverse da quelle accolte nella stesura definitiva; infatti, non veniva contemplata l'ipotesi della spedizione dei beni mediante vettore.

3.2.1. Ulteriori aspetti modificativi della disciplina della vendita di beni di consumo nella direttiva 2011/83/UE

Il capo IV della direttiva si occupa tanto di profili nevralgici, quali la *consegna dei beni* e il *passaggio del rischio* di perdita o danneggiamento degli stessi, quanto di aspetti apparentemente più marginali, ossia gli strumenti di pagamento, le tariffe telefoniche per la richiesta di informazioni in merito al contratto concluso e la corresponsione di somme aggiuntive rispetto a quelle dovute a titolo di controprestazione principale.

L'elenco si apre con l'art. 17 che, nel delineare il campo di applicazione di questo gruppo di regole, menziona le varie tipologie contrattuali astrattamente configurabili nel contesto di riferimento, distinguendo – per l'operatività delle disposizioni successive – tra contratti di vendita, di servizio, di fornitura di determinate risorse idriche o energetiche e di commercializzazione di entità informative computerizzate[277].

Il primo paragrafo stabilisce che gli articoli 18 e 20, rispettivamente dedicati ai temi della consegna e del passaggio del rischio, si applicano ai contratti di vendita, escludendo esplicitamente i contratti volti alla fornitura di acqua, gas o elettricità senza una misura predeterminata, i contratti di teleriscaldamento, come pure i negozi aventi ad oggetto contenuti digitali non veicolati su supporti materiali. La ragione di tali esclusioni va ricercata nelle caratteristiche ontologiche degli istituti disciplinati dalle disposizioni messe fuori gioco che, per loro natura, possono spiegare effetti solo a fronte di un elemento tangibile o comunque di beni precisamente delimitati dal punto di vista quantitativo.

Il secondo paragrafo dell'art.17 prevede, a sua volta, l'applicazione delle restanti disposizioni.

Il capo IV contiene, infatti, altre tre norme tese a regolare aspetti di dettaglio – ma non per questo meno rilevanti – dei contratti di vendita e di servizio, concernenti in vario modo gli esborsi del consumatore, riferiti alla prestazione principale o a servizi accessori.

L'art. 19 vuole impedire che il consumatore sia penalizzato dalla scelta di un determinato strumento di pagamento, precludendo al professionista di esigere tariffe superiori al costo da lui effettivamente sostenuto per l'utilizzo dello specifico strumento di cui si sia avvalso il consumatore[278].

---

[277] La sommatoria di tutte le categorie elencate, per come sono definite, non esaurisce l'intera gamma dei rapporti contrattuali; rimangono senz'altro esclusi quelli in cui la prestazione caratteristica è effettuata dal consumatore o comunque non si risolve in un *quid* che deve svolgere il professionista. Tali rapporti non fuoriescono, tuttavia, dal raggio d'azione della regola che impone l'assolvimento di specifici obblighi di informazione.

[278] Questa norma si ricollega alla previsione contenuta nell'art. 52, par. 3, della direttiva 2007/64/CE, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, secondo cui «il prestatore di servizi di pagamento non impedisce al beneficiario di imporre una spesa o di proporre una riduzione al pagatore per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento. Tuttavia, gli Stati

L’art. 22, a propria volta, si occupa dei pagamenti supplementari, vale a dire della richiesta di somme ulteriori rispetto a quelle dovute dal consumatore a titolo di controprestazione principale. Secondo tale disposizione, prima che il contraente debole sia vincolato dal contratto o dall’offerta, il professionista è tenuto a chiedergli il *placet* per qualsiasi pagamento accessorio; qualora il consenso venga ricavato implicitamente, desumendolo dal mancato rifiuto di opzioni prestabilite cui è connesso l’esborso dell’importo aggiuntivo, incombe sul venditore l’obbligo di rimborsare le somme indebitamente percepite.

L’art. 21, infine, riconosce al consumatore il diritto a non pagare tariffe telefoniche superiore a quella base, nell’eventualità in cui contatti il professionista, che si avvalga di tale mezzo di comunicazione nello svolgimento della propria attività professionale, al fine di ricevere informazioni sul contratto concluso.

A margine di questa miscellanea a tutela del consumatore, si colloca la disposizione sulle forniture non richieste (c.d. vendite per inerzia), inserita nel capo successivo, ovvero tra le disposizioni generali.

Formulato con una terminologia maggiormente precisa rispetto alla proposta di direttiva[279], l’art. 27, che disciplina le ipotesi di *inertia selling*, è stato inserito nel contesto della normativa generale sui diritti dei consumatori al precipuo scopo di integrare le lacune emergenti da tale normativa, prevedendo un rimedio contrattuale che esoneri il consumatore dall’effettuazione di qualsivoglia prestazione di natura pecuniaria.

La disposizione, infatti, esonera il consumatore dall’obbligo di effettuare qualsiasi controprestazione nel caso in cui riceva forniture non richieste di beni, acqua, gas, elettricità, teleriscaldamento o contenuto digitale ovvero prestazioni non richieste di servizi[280]. Si tratta, tuttavia, di pratiche che dovevano considerarsi già vietate sulla scorta del combinato disposto dell’art. 5, par. 5, e del punto 29 dell’all. I della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette.

Inoltre, onde evitare aggiramenti da parte del professionista, il legislatore ha esplicitamente escluso l’invocabilità del principio del c.d. silenzio-assenso, chiarendo che la mancata risposta del consumatore in seguito ad una fornitura non richiesta non equivale alla volontà di costui di addivenire al perfezionamento del contratto.

---

membri possono vietare o limitare il diritto di imporre spese tenendo conto della necessità di incoraggiare la concorrenza e di promuovere l’uso di strumenti di pagamento efficace».

[279] Secondo l’art. 45 della proposta di direttiva, «il consumatore è esonerato dal tenere in considerazione qualsiasi fornitura non richiesta di un prodotto, conformemente all’art. 5, par. 5, e al punto 29 dell’all. I della direttiva 2005/29/CE. L’assenza di una risposta dal consumatore in seguito a tale fornitura non richiesta non costituisce il consenso».

[280] La disposizione ricalca, nella sostanza, le previsioni dell’art. 9 della direttiva 97/7/CE, relativo alle forniture non richieste in presenza di contratti stipulati a distanza.

3.3. Autonomia contrattuale e principio di correttezza e buona fede

Quanto fin qui evidenziato non può non riflettersi sulla stessa nozione di contratto accolta nei diversi ordinamenti. Sull'ambiguità del termine "contratto" si esprimeva già Savigny, insigne giurista francese, il quale dichiarava che "Il contratto è tra tutte le specie di dichiarazioni di volontà la più importante e la più estesa…ed il concetto ne è a tutti, anche fuori della nostra scienza, familiare, ai giuristi poi per le sue molteplici applicazioni così noto ed indispensabile che ci dovremmo aspettare di trovarne ovunque un concetto uniforme e giusto, pure ne siamo ben lungi"[281].

Tali parole ricordano che il lessico quotidiano ricorre spesso a parole come: patto, affare, negozio, accordo, convenzione, rapporto, autoregolamento. Si tratta di parole tutte riconducibili ad una figura centrale nel mondo del diritto: l'autonomia privata, ovvero il fenomeno per cui un soggetto crea la regola che poi potrà invocare e a cui sarà sottoposto.

Il paradigma sotteso all'idea di autonomia è alla base di evenienze remote nonchè di fenomeni molto recenti è ovvio, dunque, che l'idea di contratto ha assunto, nel tempo, connotati molto diversi.

Per rimanere a tempi a noi più vicini è sufficiente ricordare che una cosa è presentare l'autonomia contrattuale come strumento per l'affermazione della volontà individuale[282], mentre altra cosa è assegnare al contratto il ruolo di strumento regolatore delle operazioni economiche, cioè dei rapporti di mercato[283].

Il nostro codice civile detta una disciplina generale del contratto nel Libro dedicato alle obbligazioni a partire dall'art. 1321. Occorre peraltro precisare che la ridetta disciplina generale riflette solo una parte del mondo delle operazioni economiche riconducibili alla nozione di contratto.

---

[281] SAVIGNY F.C., *Sistema del diritto romano attuale*, traduzione italiana curata da SCIALOJA V., vol. III, Torino, 1900, 440. Dalla definizione si ricava già una fiducia nella vitalità del contratto come categoria giuridica e potenzialità espansive della sua disciplina generale.

[282] Le pratiche che ebbero modo di affermarsi con la Rivoluzione Francese, ad esempio, videro nella libertà contrattuale lo strumento più consono per superare il tradizionale conflitto libertà-autorità. Secondo questa impostazione "è la stessa volontà privata a dar vita agli effetti giuridici, cosicchè non sussiste alcuna dialettica tra volontà del privato e volontà della legge, dal momento che il ruolo svolto dall'ordinamento è unicamente quello di porre dei limiti esterni all'autonomia contrattuale, limiti costituiti dalla contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume. All'interno di questo perimetro la volontà può spaziare dando vita essa stessa ad effetti immediatamente vincolanti, che l'ordinamento si incarica di proteggere e di tutelare. Si confonde così un'idea naturalistica di volontà con la configurazione giuridica dell'autonomia contrattuale. La volontà è infatti certamente la causa psichica dell'atto ma in tal modo non si dimostra che essa sia anche la causa giuridica dell'effetto", v. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato,* Napoli, 2011, 775.

[283] Cosicchè diviene oggetto di valutazione l'intera operazione economica, come tale soggetta alla regolamentazione giuridica. Nell'ambito di tale indirizzo, secondo cui l'ordinamento giuridico ha, in via esclusiva, il potere di fissare gli effetti negoziali, si inserisce "la più accreditata delle teorie la quale, se riconosce all'ordinamento statuale il compito esclusivo di fissare gli effetti del contratto, ritiene però che l'autonomia privata detti il regolamento vincolante", v. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato, cit*., 778.

Come ben noto, infatti, la contrattazione di massa con il conseguente desiderio di tutelare il consumatore[284] ha dato origine ad una copiosa legislazione di settore che si discosta in molti punti dal modello generale codicistico. Ma la realtà dà conto anche di ipotesi non riconducibili né all'uno né all'altro modello si da indurre autorevole dottrina a configurare un "terzo contratto"[285].

---

[284] L'epoca in cui viviamo è caratterizzata da una circolazione "globale" delle conoscenze. Infatti, negli ultimi cinquant'anni, grazie alla presenza sempre più massiccia della tecnologia nella vita quotidiana, allo straordinario sviluppo tecnologico dei media, si è ottenuto un abbattimento delle distanze geografiche e di conseguenza una maggiore circolazione di informazioni. Oggi, la società è caratterizzata da profonde trasformazioni, in cui la multimedialità rientra in ogni messaggio ed in ogni forma di contatto ed è proprio la transizione da un sistema economico con forte presenza dello stato ad un mercato globale, aperto e più concorrenziale, che fa emergere la figura del consumatore, intorno alla quale ruotano i meccanismi di normazione e di regolazione dei mercati, al centro di una nuova dinamica civile, culturale ed economica. Comportarsi da "consumatore" è un modo di essere e di interpretare il ruolo della persona nel mercato e nell'aggregato sociale, a cui si aggiungono gli effetti della globalizzazione, termine, quest'ultimo, utilizzato non più soltanto per riferirsi agli aspetti economici delle relazioni fra popoli e grandi aziende, ma anche e soprattutto per riferirsi ai cambiamenti sociali, tecnologici e politici e alle complesse interazioni su scala mondiale che, soprattutto a partire dagli anni ottanta del novecento, in questi ambiti hanno subito una sensibile accelerazione. Alcuni, in dottrina, distinguono i due fenomeni. Utilizzano, infatti, il termine "globalizzazione" per indicare la dimensione planetaria dei rapporti economici, la produzione dei beni e dei servizi destinati a mercati multinazionali, la circolazioni di capitali e la effettuazione di investimenti senza frontiere e altre rilevanti relazioni economico-finanziarie. Con l'espressione "rivoluzione digitale", invece, fanno riferimento alle tecniche di comunicazione, di scrittura, di raccolta e distribuzioni delle informazioni, ottenute mediante l'applicazione delle tre grandi frontiere tecnologiche che sono l'hardware, il software e internet considerata, quest'ultima, rete universale tra i soggetti, che oltrepassa le vecchie frontiere nazionali e mondo dell'informazione e della "realtà virtuale". In realtà della globalizzazione sono state formulate decine di definizioni, ciononostante nemmeno quelle più articolate pervengono a coglierne tutti gli aspetti. Ciò che conta sottolineare è che questa accelerazione e intensificazione, particolarmente a partire dagli anni ottanta del Novecento, del processo di formazione di un'economia mondiale, dello sviluppo di nuove tecnologie di informazione e di comunicazione, dello sviluppo, a tassi altissimi, del commercio elettronico (*e-commerce*) determinato dalla riduzione dei costi per le trasmissioni delle informazioni, dalla altissima velocità e dal vastissimo raggio in cui opera, della firma digitale, della conclusione del contratto mediante tecnologie informatiche, determina una posizione doppiamente globale della controparte del professionista, in quanto alla debolezza propria della posizione del consumatore si accompagna la debolezza di chi usa una tecnologia nuova. Questo fenomeno crea discriminazioni nei confronti dei cosiddetti "analfabeti informatici" che rischiano di rimanere emarginati perché non in possesso dei mezzi necessari ad accedere agli strumenti di conoscenza e di relazione messi a disposizione dalle tecnologie. E' ovvio, quindi, che in tale contesto emerge la necessità di predisporre un sistema legislativo, semplice ma al tempo stesso efficiente, che elabori tecniche e strumenti indirizzati alla difesa del consumatore. Cfr. STANZIONE P.-SCIANCALEPORE G., *Commentario al codice del consumo*, 2006, 944 ss.; LA PORTA U., *Globalizzazione e diritto. Regole giuridiche e norme di legge nell'economia globale. Un saggio sulla libertà di scambio e sui suoi limiti.*, Napoli, 2005.

[285] Si ricordi, infatti, quell'impostazione dottrinale che opera una netta differenziazione tra la disciplina dei «contratti dei consumatori» e quella dei «contratti d'impresa», i quali vengono così a configurarsi come due «categorie» contrapposte, sul modello dell'antica distinzione tra contratti civili e contratti commerciali. Ad esse verrebbe, poi, ad aggiungersi un'altra categoria contrattuale, ossia quella del «terzo contratto» che, collocandosi in una sorta di «terra di mezzo» e di «area grigia» tra i contratti dei consumatori ed i contratti d'impresa, sembra destinata ad abbracciare tutte quelle fattispecie che non rientrano nell'una e nell'altra categoria. Cfr. PARDOLESI R., *Prefazione*, in COLANGELO G., *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino, 2004, p. XIII; MONATERI G., *Ripensare il contratto: verso una visione antagonistica del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 409 ss., BUONOCORE V., *Contratti*

Ed è in un sistema così delineato che si inserisce anche la disciplina europea sul contratto di vendita dei beni di consumo tra professionisti e consumatori che determina, come già si è avuto modo di evidenziare[286], non pochi problemi di coordinamento con la disciplina codicistica della vendita in generale[287].

Tutto il sistema, dunque, si incentra sul principio dell'autonomia privata che è un'esplicazione del più generale diritto di libertà, garantito a livello costituzionale, sia dall'art. 3, che sancisce la libera esplicazione della personalità umana, sia dall'art. 41, che sancisce il principio della libertà di iniziativa economica.

Da qui si deduce, dunque, che anche lo stesso principio dell'irrevocabilità del contratto, secondo cui quest'ultimo ha forza di legge fra le parti, per essere costituzionalmente corretto, non deve contrastare con il principio dell'autonomia contrattuale pertanto non ha carattere assoluto, ma relativo per cui l'accordo stipulato dalle parti può essere suscettibile di risoluzione, infatti, ogni persona, deve essere lasciata libera di decidere della sua sfera, sia personale che patrimoniale.

Il legislatore, quindi, prevede una valvola di sicurezza che dà alle parti che concludono il contratto la possibilità di sciogliere, in presenza di determinate condizioni, tale accordo tramite il mutuo dissenso[288] e le altre cause ammesse dalla legge.

---

del consumatore e contratti d'impresa, in *Riv. dir. civ*., 1995, I, p. 1 ss.; ZENO ZENCOVICH V., *Il diritto europeo dei contratti (verso una distinzione fra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»*, in *Giur. it.*, 1993, IV, c. 69 ss.; ALPA G., *I contratti d'impresa. I regolamenti e gli usi normativi,* in *Vita not.,* 2004, 1319 ss., il quale osserva, al contrario, come con l'unificazione del codice civile e del codice di commercio si sia voluto evitare la duplicazione della disciplina fondata sullo *status* delle parti.

[286] V. *Infra* 3.1.

[287] La necessità per il giurista italiano di adattarsi a ragionare con differenti soluzioni dogmatiche rispetto a quelle ormai consolidate nella nostra esperienza origina, ad esempio, anche dalla recente Proposta di regolamento sul diritto comune europeo della vendita sin dai primi articoli e, in particolare, all'atto della stessa definizione del contratto di compravendita. Secondo la nota nozione contenuta nell'art. 1470 c.c., infatti, la compravendita rappresenta un tipico contratto ad effetti reali, avendo «per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo». Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. k) della Proposta di Regolamento, invece, la vendita può essere un contratto ad effetti traslativi ma anche ad efficacia obbligatoria, atteso che esso è definito come quel contratto in base al quale il venditore «trasferisce o si impegna a trasferire la proprietà di beni» al compratore, il quale «ne paga o si impegna a pagarne il prezzo». Cfr. STANZIONE P.*, Il regolamento di Diritto comune europeo della vendita*, in *I Contratti*, 7, 2012, 628.

[288] Cfr. Cass. 27 novembre 2006, n. 25126, in *Guida al diritto* 2007, 2, 68 secondo la quale "il mutuo consenso (o mutuo dissenso o risoluzione convenzionale) di cui all'articolo 1372 del c.c. non intacca in nessun modo e anzi conferma il valore del vincolo contrattuale. Lo stesso realizza un contratto autonomo, con il quale le stesse parti (o i loro eredi) ne estinguono uno precedente, liberandosi dal relativo vincolo. La sua peculiarità è di presupporre un contratto precedente tra le medesime parti e di produrre effetti estintivi delle posizioni giuridiche create da esso" e ancora Cass., sez II, 30 agosto 2005, n. 17503, in *Giust. civ. Mass*, f. 10, che evidenzia come " in tema di risoluzione consensuale del contratto, il mutuo dissenso, realizzando per concorde volontà delle parti la ritrattazione bilaterale del negozio, dà vita ad un nuovo contratto, di natura solutoria e liberatoria, con contenuto eguale e contrario a quello del contratto originario; pertanto, dopo lo

In ambito europeo, tuttavia, ai fini di promuovere l'unione economica e monetaria e lo sviluppo equilibrato delle attività economiche dei Paesi membri, l'autonomia contrattuale è stata modulata.

La legislazione sui consumatori di matrice comunitaria, infatti, ha agito, limitandolo, sul principio cardine dell'autonomia privata, in particolare per quanto riguarda i profili della parità tra i contraenti e della libera determinabilità del contenuto del contratto.

L'evoluzione del mercato, il diffondersi di nuove pratiche commerciali, la crescente diffusione di prodotti e servizi sul territorio europeo hanno indotto, dunque, ad effettuare una vera e propria politica protezionistica a tutela dei consumatori che di fatto, ha determinato da un lato il superamento delle tradizionali categorie codicistiche, come il concetto di parte negoziale, di volontà, di autonomia contrattuale e dall'altro lato lo sviluppo di una legislazione di settore più tecnica e dettagliata, maggiormente adatta alle specifiche esigenze di mercato[289].

Come è stato sostenuto in dottrina, oggi si assiste al fenomeno della "permeabilizzazione" del diritto civile e del diritto commerciale da parte del diritto comunitario, con l'effetto non solo della convergenza dell'ordinamento in settori specifici, ma anche nella struttura di base dei principi generali[290].

E quando ciò è conseguenza di ragioni imposte dall'economia, all'ordine giuridico non resta altro che cercare di correggere la turbativa, anche derogando, quando è necessario, alle regole tradizionali in materia di contratto[291].

Ai professionisti sono così affidati precisi obblighi di informazione[292]**,** di chiarezza**,** diligenza**,** correttezza e trasparenza nell'interesse non soltanto dei consumatori ma anche dell'integrità dei mercati[293].

Ed è in questo contesto che l'autonomia contrattuale viene limitata dall'applicazione del principio di correttezza e buona fede[294].

---

scioglimento, le parti non possono invocare cause di risoluzione per inadempimento relative al contratto risolto giacchè ogni pretesa od eccezione può essere fondata esclusivamente sul contratto solutorio e non su quello estinto".

[289] Cfr. MUSIO A.-NADDEO F., *La compravendita*, Padova, 2008.

[290] V. ALPA G., *Autonomia privata e "garanzie" commerciali*, in *Contr. impr./Eur.*, 2002, 456.

[291] V. BENEDETTI G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale*, in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, a cura di VETTORI G., Padova, 1999, 809.

[292] Cfr. GRUNDMANN S., *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole di informazione come strumento*, in *Eur. dir. priv*., 2001, 257 ss.

[293] In questo contesto sono vietate le c.d. clausole abusive o vessatorie, ovvero quelle pattuizioni che "determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto". Allo stesso modo è da inquadrare l'esigenza di attenuare, se non di eliminare, le conseguenze sia dell'abuso dello "stato di dipendenza economica" di un'impresa cliente o fornitrice da parte di una o più imprese dominanti, sia del ritardato pagamento nelle transazioni commerciali. Si cerca così di tutelare maggiormente il c.d. "contraente debole".

[294] Cfr. ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2005, 31 ss; RICCIO A., *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1999, 21 ss.

Esso viene preso come modello di riferimento che permea ed informa l'interpretazione delle discipline che a vario titolo regolano le relazioni del mercato: vuoi che queste si svolgano tra "professionisti", vuoi che esse intercorrano tra imprese e consumatori.

In quest'ultimo caso una delle parti ha un potere contrattuale inferiore a quello dell'altra e l'ordinamento interviene per colmare il divario, assicurando ad entrambe la tutela concreta dei propri interessi ossia l'equità e l'efficienza del contratto[295].

Lo strumento giuridico di tale intervento protettivo è, appunto, la clausola generale di correttezza, che mira a salvaguardare gli interessi di entrambe le parti[296].

In altri termini, il principio della correttezza[297], viene a saldare i diversi sistemi, assurgendo a parametro unico di valutazione.

All'interno del Codice del Consumo varie sono le disposizioni che richiamano i principi di correttezza, buona fede e lealtà e tra di esse, ovviamente, esiste un collegamento.

Il riferimento è agli artt. 2, comma 2 lettera c-bis, 18 ss e 39.

Si tratta di precetti, quali la correttezza, la buona fede e la lealtà[298], che già costituiscono, nel codice civile, il presupposto del rapporto obbligatorio e della concorrenza ed integrano le particolari discipline dettate nel Codice del consumo per le relazioni contrattuali tra professionista e consumatore.

---

[295] Cfr. SCAGLIONE F., *Il mercato e le regole della correttezza*, Milano, 2010.

[296] Quando si parla di obbligo di correttezza, è inevitabile il richiamo all'art. 1175 c.c., che, nelle intenzioni del legislatore del 1942 avrebbe dovuto rievocare "…nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore…" (si cfr. Relazione Ministeriale al Codice Civile), secondo un criterio di reciprocità - estrapolabile dal quadro dei valori introdotto dalla Carta Costituzionale - da intendersi come specificazione degli inderogabili doveri di solidarietà sociali di cui all'art. 2 della Costituzione.

Il principio così evinto si esplica, pertanto, nell'imporre alle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza o meno di specifici vincoli contrattuali o legali . Cfr. Cass. Civ., sez. I, 5 Novembre 1999, n. 12310, in *Società*, 2000, 303 (nota di FUSI). L'obbligo di comportarsi correttamente nelle trattative precontrattuali si sostanzia, dunque, nel dovere di attivarsi, sino ai limiti di un apprezzabile sacrificio, per evitare che il contratto si riveli inutile e dannoso per la controparte.

[297] Il fatto che la correttezza è divenuta un limite generale all'autonomia privata è confermato anche da alcune importanti pronunce della Suprema Corte. V. Cass. 20 aprile 1994, n. 3775 in *Foro it.*, 1995, I, 1296; Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it*., 1998, I, 3081.

[298] Rispetto all'uso marginale che delle clausole generali si faceva nel codice civile, e più in generale alla cautela con cui venivano impiegate espressioni potenzialmente vaghe nella redazione dei testi normativi, oggi il legislatore sembra aver completamente assimilato l'idea di una "trama aperta" del diritto. Vi è, infatti, nel codice del consumo un massiccio ricorso alla tecnica legislativa per clausole generali quali, appunto, correttezza, buona fede e diligenza e a formulazioni che lasciano inevitabilmente margini di discrezionalità per l'interprete dando vita ad una legislazione per principi. Cfr., in tal senso, RABITTI M., in *Le modifiche al codice del consumo. Commento all'art. 20, cit.*, 142 ss., secondo la quale "l'uso di clausole generali e di formulazioni che lasciano ampi margini di discrezionalità agli interpreti è direttamente funzionale a un'esigenza di tutela del consumatore che non sarebbe altrettanto garantita da una legislazione che impieghi invece un metodo casistico". Sulla nozione di *open texture* (trama aperta) del diritto, vedi MACCORMICK, *On 'Open Texture'* in *Law*, 72 ss.

Innanzitutto bisogna dire che, tra i diritti riconosciuti come fondamentali, è stato inserito anche il diritto "*all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà*"[299].

Il nuovo diritto esprime un principio che trova attuazione essenzialmente attraverso le regole introdotte a seguito del recepimento della direttiva 2005/29/CE sulle pratiche commerciali scorrette.

Il legislatore, infatti, ha sentito l'esigenza di inserire questo nuovo diritto fondamentale proprio in quanto ha inteso attribuire una valenza maggiore ai valori sottostanti alle norme di cui agli artt. 18 ss. cod. cons.

È ovvio che la lettera c-*bis*) dell'art. 2 consente di applicare il principio anche al di là delle fattispecie specificamente prescritte dalla disciplina di cui agli artt. 18 ss, tuttavia il diritto si realizza proprio attraverso il rimedio di espungere dal mercato pratiche commerciali che non siano volte in buona fede e in maniera corretta e leale.

Anche l'art. 39 prescrive l'obbligo del rispetto di tali regole nelle attività commerciali, quindi, prescinde dalla sussistenza di un rapporto contrattuale, volendo tutelare il consumatore in ogni fase del processo di consumo.

In realtà la differenza tra gli artt. 18 ss. e l'art. 39 potrebbe rinvenirsi nel fatto che i primi si riferiscono ad un ambito specifico della relazione di mercato, mentre il secondo può allargarsi a sfere diverse e molteplici nel rafforzamento della posizione del consumatore.

Pertanto, mentre la disciplina introdotta dagli artt. 18 ss cod. cons. si pone fra gli strumenti di riequilibrio di un'autonomia che continua a sancire il potere dell'impresa di cui il consumatore subisce gli effetti con riferimento specifico all'acquisto di un prodotto, l'art. 39 rappresenta una norma con finalità antielusiva che può trovare applicazione per quegli spazi non coperti espressamente dalla regola della buona fede.

L'art. 39, infatti, impone determinati doveri comportamentali allo stesso esercizio dell' "attività", prescindendo dalla fase negoziale.

Esso, quindi, rappresenta il precetto che assume il massimo grado di generalità, ponendosi a monte del rapporto di consumo: esso non riguarda solo la distribuzione e la circolazione dei beni e dei servizi, ma può riferirsi anche alla produzione e alla creazione della ricchezza, destinata, in seguito, a circolare[300].

Un uso distorto dell'autonomia, infatti, potrebbe rappresentare un esempio di attività scorretta, anche qualora si realizzi in una fase genetica, precedente alla nascita del procedimento di consumo.

L'autonomia dei privati, al di fuori di ogni regola, potrebbe, dunque, determinare crisi che incidono, a valle, sull'assetto patrimoniale dei singoli

---

[299] Cfr. DE CRISTOFARO G., *Il "cantiere aperto" codice del consumo: modificazioni e innovazioni apportate dal d. lgs. 23 ottobre 2007 n. 221*, in *Studium iuris*, 2008, 265.

[300] ROSSI CARLEO L., *Art. 2, comma 2, lettera c-bis. Commento,* in *Le modifiche al codice del consumo. Commento, cit.,* 4 ss.

consumatori, che possono subire danni incalcolabili anzi, il che è peggio, imprevedibili.

Invero, gli strumenti di tutela previsti dagli artt. 18 ss, tendono ad avere un'incidenza effettiva solo a livello microeconomico, tutelando il consumatore rispetto a un contratto predisposto, espressione di un'autonomia di una parte forte che impone una scelta rispetto a un contenuto che il consumatore è chiamato solo a valutare in maniera il più possibile consapevole.

Pertanto il legislatore, in particolare il legislatore comunitario, ancor più e ancor prima di porre attenzione su un effettivo riequilibrio delle posizioni, cerca almeno di limitare i pericoli di abuso, che peraltro provocherebbero una distorsione del mercato, ricorrendo ad alcuni strumenti privilegiati.

Fra questi, vanno assumendo, come già evidenziato[301], una rilevanza crescente l'educazione, l'informazione e l'uso di pratiche commerciali corrette, considerati strumenti idonei ad attenuare le molteplici asimmetrie che hanno determinato una situazione di sudditanza del consumatore, peraltro poco fisiologica per il corretto funzionamento del mercato.

Possiamo dire, quindi, che il legislatore intende risolvere il conflitto tra imprenditori e consumatori grazie ad un *corpus* di principi fondamentali attinenti al buon funzionamento dei mercati, e non più e solo alla composizione di singole ipotesi di contrasto di volta in volta emergenti. E questo è confermato di recente anche dalla proposta di Regolamento sul diritto comune europeo della vendita[302] che pone come principio cardine della disciplina la buona fede e la correttezza, su cui si fonda anche il principio della collaborazione fra le parti. Viene previsto, in particolare, che le parti che non rispettano il dovere di buona fede e correttezza vanno incontro a preclusioni relativamente all’esercizio di un diritto, di un rimedio o di un’eccezione di cui potrebbero altrimenti valersi, oppure possono essere ritenuti responsabili per qualsiasi danno subito dall’altra parte. Inoltre, le parti non possono escludere l’applicazione del principio di buona fede e correttezza, né derogarvi o modificarne gli effetti.

Il principio di buona fede e correttezza trova, poi, concreta specificazione nell’ambito delle trattative negoziali allorquando l’art. 23, comma 1, prevede che il venditore debba comunicare al compratore, prima della conclusione del contratto, tutte le informazioni relative alle caratteristiche principali di cui dispone (o di cui si può presumere che disponga), che sarebbe contrario a buona fede non far conoscere alla controparte[303].

---

[301] Per un maggiore approfondimento al riguardo v. Cap. II, par. 2.3.

[302] V. art. 2, lett. *b*) della CESL.

[303] La norma, che va molto oltre il generale principio di buona fede nelle trattative precontrattuali di cui all’art. 1337 c.c., ha subito destato perplessità da parte degli interpreti. È stato, infatti, osservato come tale tipo di previsione possa rischiare di allargare eccessivamente la responsabilità del venditore, dando al compratore la possibilità di contestazioni pretestuose e, comunque, aprendo spazi per contestazioni poco compatibili con le esigenze di certezza nei

Coerentemente, e in sintesi, il principio di correttezza professionale tende a valorizzare un modello di mercato concorrenziale e "socialmente compatibile".

rapporti commerciali che dovrebbero prevalere in questo settore. Cfr. STANZIONE P., *Il regolamento di Diritto comune europeo della vendita*, *cit*., 629-630.

CAPITOLO IV

La responsabilità e i rimedi: problemi ancora aperti

SOMMARIO: ***4.1***-*Responsabilità del venditore per il difetto di conformità al contratto.* ***4.2***-*Rimedi del consumatore e loro graduazione gerarchica.* ***4.2.1***-(*Segue*): *esperibilità del rimedio risarcitorio.* ***4.3***-*Limite temporale della garanzia legale.* ***4.4***-*Il diritto di regresso: nuove prospettive europee.* ***4.4.1***-(*Segue*) *inefficienze del diritto di regresso: possibili soluzioni dall'ordinamento francese.*

4.1. Responsabilità del venditore per il difetto di conformità al contratto

Prima di addentrarci nell'esame dei singoli rimedi, appare opportuno soffermarsi sulla natura e i presupposti della responsabilità per difetti di conformità posta in capo al venditore di beni di consumo. Già si è avuto modo di evidenziare[304] che nella nuova direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori non viene riproposto l'articolo dedicato alla responsabilità per i difetti di conformità, evidentemente con l'intento del legislatore comunitario di lasciare inalterata la relativa disciplina contenuta nel codice del consumo.

I maggiori contrasti interpretativi nel dibattito sulla vendita di beni di consumo riguardano proprio le disposizioni che introducono l'impegno del venditore alla consegna al consumatore di beni conformi al contratto di vendita e che individuano il venditore come responsabile nei confronti del consumatore di qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene.

L'inquadramento della responsabilità posta dall'art. 130 cod. cons. a carico del venditore di beni di consumo dipende, fondamentalmente, dalla posizione che si intenda assumere con riguardo all'interpretazione della previsione contenuta nel primo comma dell'art. 129 cod. cons., ai sensi del quale il venditore «ha l'obbligo di consegnare al consumatore beni conformi al contratto»[305].

Le due linee di pensiero che si sono contrapposte in materia possono definirsi teoria della responsabilità e teoria della garanzia[306].

Qualora si aderisca alla tesi, prevalente in dottrina[307], secondo cui la norma avrebbe introdotto nel nostro ordinamento, con riferimento alla vendita dei beni di

---

[304] Cfr. Cap. II, par. 2.1.

[305] Nel senso per cui il 1° co. dell'art. 130 cod. cons. avrebbe il suo «antecedente logico-giuridico» nel 1° co. dell'art. 129 cod. cons., cfr., in particolare, MOSCATI E., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., *cit.*, 299.

[306] Per un quadro puntuale cfr. ADDIS F., *Potere di disposizione e regole di circolazione dei beni*, in *Obbl. contr.*, 4, 2011, 252.

consumo, una obbligazione in senso tecnico in capo al professionista avente ad oggetto la conformità dei beni al contratto, la responsabilità sancita dall'art. 130 cod. cons. a carico del venditore andrebbe inquadrata nell'ambito della disciplina dell'inadempimento contrattuale, con la precisazione che si tratterebbe di una forma di responsabilità oggettiva, in quanto i rimedi di cui all'art.130 cod. cons. presuppongono la mera presenza di un difetto di conformità.

Una ricostruzione antitetica è stata prospettata da coloro che, sebbene con sfumature diverse, hanno preferito individuare, anche con riguardo alla vendita dei beni di consumo, il fondamento della responsabilità del venditore nel concetto di garanzia, ritenendo una obbligazione avente ad oggetto la conformità del bene al contratto non conciliabile con la disciplina di diritto positivo[308].

---

[307] V. BIANCA C.M. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006, 179 ss.; VECCHI P., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., *cit.*, 151; MOSCATI E., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., *cit.*, 299; BUZZELLI D., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. E VECCHI P.M, coordinato da GAROFALO L., *cit*., 310; ALESSI R. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Milano, 2005, 21 ss.; CORSO E., *Vendita dei beni di consumo*, in *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di GALGANO F., Bologna-Roma, 2005, 101 ss.; v. anche AMADIO G., in PATTI S., *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, 188 ss., il quale inquadra la responsabilità del venditore nell'ambito della categoria dell'inadempimento, anche se non tanto di una obbligazione in senso tecnico avente ad oggetto il modo di essere della cosa, quanto, piuttosto dell'impegno, cui l'alienante è normativamente tenuto, consistente nel fare conseguire all'acquirente la proprietà e la disponibilità materiale di un bene idoneo; similmente, cfr. BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da SCHLESINGER P., Milano, 2004, 373 ss., che ha parlato di una responsabilità oggettiva del venditore per inesatta attuazione del complessivo risultato programmato, concernente la vicenda traslativa e l'investitura nel possesso di un bene conforme al contratto. V. anche IURILLI C., *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo*, Milano, 2004, 194 ss.; AMATO C., *Per un diritto europeo dei contratti e dei consumatori*, Milano, 2003, 361 ss.; DE CRISTOFARO G., *Vendita di beni di consumo*, in *Enc. giur*., Roma, 2003, 5 ss.; PISCIOTTA G., *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003, 140; SCHLESINGER P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Corr. giur*., 2002, 562.

[308] Cfr. NICOLUSSI A., in ALESSI R. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, *cit*., 78 ss., il quale ha reputato non concepibile una obbligazione avente ad oggetto la conformità del bene al contratto, e ha ulteriormente rilevato che la disciplina di derivazione comunitaria «non solo prevede tutele diverse dal risarcimento, che è l'effetto proprio della responsabilità, prevede cioè la riparazione e la sostituzione in aggiunta alle tradizionali redibitoria e *quanti minoris*, ma nemmeno richiama la disciplina della responsabilità, modellandosi invece nello stesso modo della garanzia tradizionale anche quanto ai presupposti e alle regole di attivazione di talune tutele»; CASTRONOVO C., in ALESSI R. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, *cit*., 126 ss., che, pur non considerando il modello obbligatorio nella vendita dei beni di consumo non inconcepibile, ha, tuttavia, ritenuto che la stessa disciplina positiva, non prevedendo la possibilità di esonero da responsabilità per causa non imputabile al venditore, implicitamente rinvierebbe alla garanzia; MAZZAMUTO S., in ALESSI R. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, *cit*., 382 ss., il quale, pur ipotizzando la possibilità di fondare la responsabilità del venditore sull'inadempimento di una obbligazione avente ad oggetto la verifica e l'eventuale ripristino della conformità del bene, ha, poi, ravvisato una serie di ostacoli di ordine pratico e dogmatico a una siffatta ricostruzione, finendo con l'affermare che «l'inserimento del meccanismo di tutela nell'area della garanzia appare come la soluzione più rigorosa, più coerente agli indici normativi e, in definitiva, più efficiente»; PIRAINO F., *La vendita dei beni di consumo tra obbligazione e garanzia*, in *Eur. dir.*

Non sono mancate, poi, opinioni intermedie rispetto alle due tesi contrapposte, come quella di chi[309] ha ricostruito il fondamento della responsabilità del venditore di beni di consumo in modo differenziato, a seconda che si tratti di difetti preesistenti alla vendita (o, meglio, al trasferimento del diritto) oppure di difetti successivi a tale momento ed esistenti al tempo della consegna, configurando la responsabilità del venditore, con riguardo ai difetti del primo tipo, come una responsabilità speciale per inesatta attuazione del risultato traslativo, avente i caratteri di una garanzia europea e, con riferimento ai difetti del secondo tipo, come una responsabilità, invece, oggettiva e assoluta per inesatto adempimento dell'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto prevista dal primo comma dell'art.130 cod. cons.

A prescindere dalle diverse ipotesi ricostruttive di cui si è brevemente detto, si ritiene[310] che la responsabilità in esame si concretizzi nella soggezione del venditore ai quattro rimedi previsti nei successivi commi dell'art. 130 cod. cons., e così alla pretesa del consumatore alla riparazione o alla sostituzione del bene, nonché alla riduzione del prezzo o alla risoluzione del contratto.

L'articolo in commento, inoltre, fa riferimento a "qualsiasi" difetto di conformità che, come si è avuto modo di evidenziare già in precedenza[311], comporta l'impossibilità di operare, al fine di affermare o negare la responsabilità del venditore con riferimento ai difetti insorti prima della consegna, qualunque distinzione in ordine alla *tipologia*[312] dei difetti medesimi, alla loro *entità*[313] e alla loro *causa*[314].

I presupposti, poi, in presenza dei quali il consumatore è legittimato a fare valere la responsabilità del venditore per difetto di conformità sono rappresentati per un verso, dall'esistenza del difetto medesimo al momento della consegna e, per altro verso, dalla manifestazione dello stesso entro i due anni successivi.

Tuttavia, la possibilità di chiamare a rispondere il venditore deve intendersi preclusa al consumatore qualora ricorra una delle circostanze indicate nel terzo comma dell'art. 129 cod. cons. – vale a dire nelle ipotesi di conoscenza o

---

priv., 2006, 571, che ha parimenti escluso la configurabilità di un'obbligazione in capo al venditore di beni di consumo non solo alla luce della *ratio* sottostante alla normativa in esame, ma anche sulla base delle diverse indicazioni offerte dalla disciplina positiva.

[309] V. LUMINOSO A., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *cit.*, 372 ss.

[310] Cfr. AMADIO G., *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche,* in *Riv. dir. civ*., 2001, I, 895; LUMINOSO A., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *cit*., 352 ss.; CABELLA PISU L., in VISINTINI G., *Trattato della responsabilità contrattuale,* II, Padova, 2009, 1322.

[311] Cfr. Cap III, par. 3.1.

[312] Con riguardo, ad es., alla circostanza che si tratti di vizio, di mancanza di qualità, o di *aliud pro alio*.

[313] Grave o lieve: anche un difetto di lieve entità, pur non legittimando il consumatore ad esperire la risoluzione del contratto, fa, infatti, comunque sorgere la responsabilità del venditore, concretandosi nella soggezione di costui a tutti gli altri rimedi contemplati dalla norma in esame.

[314] Irrilevante rimanendo se questa sia riconducibile ad una condotta colposa del venditore oppure a caso fortuito.

conoscibilità del difetto da parte del consumatore medesimo al momento della stipulazione del contratto e di imputabilità del difetto alle istruzioni o ai materiali forniti dal consumatore al professionista cui sia stata commissionata la realizzazione di un bene di consumo, nonché, in generale, tutte le volte in cui il difetto di conformità sia imputabile ad una condotta del consumatore.

La prova delle circostanze che consentono al venditore di andare esente da responsabilità, deve intendersi a carico del venditore medesimo, il quale, sempre al fine di non dover sottostare all'esercizio dei rimedi di cui all'art. 130 cod. cons., potrà, inoltre, dimostrare che, nonostante la mancanza della caratteristica denunciata dal consumatore, il bene è comunque conforme al contratto, oppure, ancora, che il difetto manifestatosi dopo la consegna, sia pure entro sei mesi, in realtà in tale momento non sussisteva, e che il suo insorgere non è stato dovuto a cause preesistenti alla consegna[315].

Il compratore, dunque, è esonerato dalla dimostrazione dell'esistenza del difetto al momento della consegna, ma non è liberato del tutto dalla prova: egli deve dimostrare che il difetto si è manifestato entro sei mesi dalla consegna e dall'accertamento di tale fatto l'ordinamento inferisce l'esistenza del difetto a quella data.

4.2. Rimedi del consumatore e loro graduazione gerarchica

Il tema dei rimedi giuridici nella disciplina sulla vendita dei beni di consumo riveste un ruolo centrale e assolve la funzione di strumento di natura satisfattiva volto ad assicurare, per quanto possibile, la conservazione del rapporto contrattuale[316].

È già stato evidenziato in precedenza[317] come anche relativamente ai rimedi per i difetti di conformità le soluzioni proposte fin dal 2008 potevano risultare favorevoli per il consumatore, tuttavia le norme in materia non sono state approvate.

La nuova direttiva 2011/83/UE, infatti, non è intervenuta in alcun modo sui rimedi esperibili dal consumatore in caso di difetto di conformità; per il loro

---

[315] Cfr. DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 66; OMODEI SALÈ R., in DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori, cit.*, 843.

[316] Cfr. SCALISI V., *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 843 ss., spec. 848, ove l'A. segnala: «tra obiettivi di regolazione del mercato e finalità di tutela del c.d. contraente debole non vi è contrasto né incompatibilità; lo stesso mercato non è fatto solo di economicità e anzi in tipologie contrattuali caratterizzate da strutturale predominio di una delle parti o, […] da asimmetria di potere contrattuale, il perseguimento di istanze perequative e di giustizia contrattuale è una necessità vitale per lo stesso mercato, ponendosi come il miglior antidoto all'instaurarsi di meccanismi discorsivi di alterazione del suo corretto e regolare funzionamento».

[317] Cfr. Cap. II, par. 2.1.

fondamento, per la loro legittimazione, graduazione gerarchica e modalità di esercizio si dovrà, dunque, continuare a fare riferimento all'art. 130 cod. cons.[318].

Accertato il difetto di conformità l'art. 130 cod. cons. accorda al compratore un'ampia gamma di rimedi. Trova pertanto conferma l'autorevole considerazione secondo cui il Codice del Consumo sarebbe comunque organizzato secondo la tecnica normativa delle esperienze legislative continentali, le quali – a differenza di quanto accade nei sistemi di *common law*, che si basano solo sui rimedi – dapprima contemplano i diritti e poi istituiscono i rimedi per tutelarli[319].

Va, fin da subito evidenziato che tutti i rimedi contemplati dalla norma presentano un fondamento oggettivo, potendo gli stessi essere esercitati dal consumatore in base alla mera presenza del difetto di conformità, indipendentemente da una condotta colposa del professionista ed a prescindere dalla circostanza che sia stato cagionato un danno nel patrimonio del consumatore medesimo[320].

Legittimato ad esperire i rimedi in questione deve intendersi soltanto il consumatore che abbia acquistato il bene dal professionista, con esclusione, pertanto, di colui che semplicemente si trovi nel possesso del bene difettoso, come pure del terzo subacquirente dal consumatore.

I rimedi, possono, poi essere fatti valere unicamente nei confronti del venditore, non essendo il consumatore legittimato a esercitare i diritti riconosciutigli dalla norma di cui all'art. 130 cod. cons. direttamente nei confronti del produttore[321].

La facoltà di scelta del rimedio da esperire spetta, in linea di principio, al consumatore, il quale, tuttavia, non dispone in proposito di una discrezionalità illimitata.

Innanzitutto, il consumatore può chiedere la riparazione o la sostituzione gratuite della cosa. Viene così codificata l'azione di esatto adempimento, trasfusa

---

[318] Nell'art. 130 cod. cons. è confluita, sostanzialmente, senza modificazioni, la disposizione originariamente contenuta nell'ora abrogato art. 1519-*quater* c.c., mediante la quale è stata data attuazione all'art. 3 della direttiva 1999/44/CE.

[319] V. ALPA G., *Il codice del consumo. Commento*, in *I contratti*, *cit*., 1047.

[320] Cfr., sul punto, DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori*, *cit*., 70; GAROFALO L., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M, coordinato da GAROFALO L., *cit*., 374; BOCCHINI F., *ivi*, 384 e 429 LUMINOSO A., *ivi*, 357 e 389.

[321] Cfr., sul punto, SCARPELLO A., in AA. VV., *L'Acquisto di beni di consumo. D.Lgs. 2 febbraio 2002*, n. 24, Milano, 2002, 41, il quale si è richiamato al principio di relatività degli effetti del contratto; similmente v. MOSCATI E., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M, coordinato da GAROFALO L., *cit*., 291 ss.; LUMINOSO A., in BIN M. – LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *cit*., 388 ss.; CORSO E., *Della vendita dei beni di consumo*, *cit*., 109 ss; MANIACI A., in CUFFARO V.– BARENGHI A.– BARBA A., *Codice del consumo e norme collegate*, seconda ed., Milano, 2008, 602; con riferimento alla direttiva 99/44/CE cfr. DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore*, Padova, 2000, 182 ss., ove si ricorda come non sia stata accolta, in sede di redazione definitiva del provvedimento comunitario, la richiesta, formulata dal Parlamento europeo, di estendere la legittimazione passiva anche al produttore del bene di consumo.

dall'art. 1453 co. 1 c.c. nell'ambito dei rimedi edilizi[322], come domanda di condanna del venditore a rendere la controprestazione di conformità del bene[323]. Impedisce l'esperibilità del rimedio richiesto dal compratore la sua oggettiva[324] impossibilità o l'eccessiva onerosità rispetto all'altro[325].

---

[322] Cfr. SCARPA A., *La vendita dei beni di consumo: la conformità al contratto e i diritti del consumatore tra codice del consumo e codice civile, cit.*, 3044.

[323] Secondo la prevalente opinione, invero, i rimedi della riparazione e della sostituzione della cosa non potevano ammettersi, in base al Codice civile, nei casi di vendita di cosa viziata o difettosa; da ciò la portata innovativa dell'art. 130 cod. cons.: si vedano AMADIO G., *La «conformità al contratto» tra garanzia e responsabilità*, *cit.*, 10 ss; FADDA B., *Il contenuto della Direttiva 1999/44/CE: una panoramica*, in *Contr. impr./Eur.*, 2000, 426. Contrario a ravvisare nei rimedi della riparazione e della sostituzione azioni di esatto adempimento, non ravvisando a monte un'obbligazione che possa dirsi inesattamente adempiuta, LUMINOSO A., *Appunti per l'attuazione della Direttiva n. 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita*, *cit.*, 108-109; l'Autore individua, piuttosto, nella riparazione e nella sostituzione misure di reazione alla violazione dell'impegno traslativo del venditore, aventi funzioni restitutoria o ripristinatoria, da non confondere – oltre che con l'azione di esatto adempimento di un'obbligazione preesistente – con il risarcimento del danno in forma specifica, il quale richiederebbe necessariamente la colpa del venditore ed un danno del compratore da rimuovere. La riparazione o la sostituzione non dovrebbero peraltro esaurire l'ambito dei rimedi consentiti al compratore al fine di ottenere l'esatta consegna; potrebbe ipotizzarsi, così, in presenza di un adempimento quantitativamente inesatto, una pretesa del compratore per la consegna del quantitativo mancante.

[324] La presenza dell'avverbio «oggettivamente» comporta la conseguenza che il venditore che non sia personalmente in grado di effettuare la riparazione o la sostituzione richieste dal consumatore (ad es., per la mancanza di un'adeguata organizzazione propria), non potrà opporre a quest'ultimo una simile inidoneità di carattere soggettivo, essendo, viceversa, tenuto a rivolgersi a terzi che siano in condizione di provvedervi. V. DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo*, in AA.VV., *I contratti dei consumatori*, *cit.*, 11; AMADIO G., in PATTI S., *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004, 214; BUZZELLI D., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M, coordinato da GAROFALO L., *cit.*, 337; CORSO E., *Vendita dei beni di consumo*, in *Commentario del cod. civ*. *SCIALOJA-BRANCA* a cura di GALGANO F., *cit.*, 112. Peraltro, si è precisato come il riferimento al carattere oggettivo dell'impossibilità non implichi pure che la stessa debba risultare assoluta, dovendosi, invece, avere riguardo al professionista medio che operi in una situazione analoga a quella in cui si trova il singolo venditore, tenuto conto della concreta operazione economica posta in essere; v. BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, *cit.*, 436. Anche l'eccessiva onerosità del rimedio, alla pari della impossibilità, va valutata in modo oggettivo e può essere riconosciuta tutte le volte in cui, tenuto conto degli elementi indicati nel 4° comma dell'art. 130 cod. cons., il rimedio richiesto dal consumatore comporti, per il venditore, spese irragionevoli, ossia costi notevolmente più elevati (non sarebbero dunque sufficienti, per potersi ritenere integrata la eccessiva onerosità, costi semplicemente superiori) rispetto a quelli implicati dall'altro rimedio.; cfr., sul punto, DE CRISTOFORO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 78; LUMINOSO A., in BIN M. – LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo, cit*., 395; MASTRORILLI A., *La garanzia per vizi nella vendita*, Milano, 2004, 172 ss.

[325] È stato notato come, sebbene l'art. 130 cod. cons. non ponga in dubbio la titolarità del diritto di scelta del rimedio da parte del consumatore tra la riparazione o la sostituzione del bene, appare tuttavia inevitabile che il venditore possa in pratica validamente proporre una forma di ripristino per lui più conveniente, che il consumatore finirà per accettare, cfr. REPRESA POLO P., *La difficoltà di scelta da parte del consumatore circa il rimedio da applicare per correggere la mancanza di conformità dei beni*, in *Resp. civ. e prev*., 2007, I, 235 ss. Nella prassi, infatti, accade spesso che l'acquirente si limita a comunicare il difetto del bene, mentre è il venditore a decidere, poi, secondo il suo interesse, se ripararlo o sostituirlo, giocando sui requisiti della «possibilità e proporzionalità», cui la legge condiziona la facoltà di scelta del consumatore. Dovrebbe spettare al venditore la prova dell'eccessiva onerosità della soluzione rimediale proposta dal consumatore, mentre dovrebbe farsi salva al consumatore di non accettare l'opzione alternativa per lui non

L'oggettiva impossibilità della riparazione o della sostituzione, in astratto concepibile quando sia stato venduto un bene fungibile, sarà comunque difficile da individuare nella pratica, quando si tratti di beni di consumo prodotti in serie[326].

L'eccessiva onerosità di un rimedio viene, invece, individuata nell'ipotesi in cui esso importi al venditore spese irragionevoli in confronto all'altro, tenendo conto del valore del bene, dell'entità del difetto e della conveniente esperibilità del rimedio alternativo[327].

Tutti e tre i criteri si prestano a letture di salvaguardia delle ragioni sia del compratore sia del venditore: il valore che il bene avrebbe in assenza del difetto di conformità e l'entità del difetto medesimo, da un lato, favoriscono, a tutela del venditore, un giudizio di eccessiva onerosità rapportato al bene specifico, che conduce a ritenere irragionevoli anche costi in astratto non eccessivi, ma sproporzionati rispetto al valore del bene o all'entità del difetto; dall'altro lato, lasciano escludere, stavolta a tutela del compratore, l'eccessiva onerosità pur in presenza di costi di ripristino ingenti, qualora il valore del bene sia notevole e l'entità del difetto non lieve. Inoltre, il criterio dell'eventualità che il rimedio alternativo venga esperito senza notevoli inconvenienti per il consumatore apre il giudizio di eccessiva onerosità alla valutazione della convenienza e della tranquilla azionabilità del rimedio alternativo e gli conferisce un carattere ancor più relativizzato: il che costituisce un sicuro vantaggio per il venditore perché attenua la valutazione dell'irragionevolezza delle spese, ma si rivela proficuo anche per il compratore perché pone al centro del giudizio di eccessiva onerosità il soddisfacimento del suo interesse in natura[328].

---

conveniente offerta dal venditore, ricorrendo alle azioni sussidiarie. In tal modo, però, pur atteggiandosi la sostituzione come rimedio tipico delle vendite di beni di consumo, nei fatti i venditori spingono per la meno costosa riparazione del bene, imponendo al compratore di tollerare una composizione della vicenda spesso sgradita, anche per la negativa incidenza sul valore della *res*.

[326] DI PAOLA L., *Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 2-3, 2002, 319.

[327] In realtà, il nostro legislatore ha tradotto col metro della «eccessiva onerosità» l'indicazione comunitaria della sproporzionalità contenuta nell'art. 3 co. 3 della Direttiva 1999/44/CE, che suppone dapprima una comparazione tra riparazione e sostituzione, da un lato, e riduzione del prezzo e risoluzione, dall'altro, e poi – ove sia da escludere la ragionevolezza di queste ultime, valutate le perdite economiche che subirebbe il venditore – il confronto tra sostituzione e riparazioni. Cfr. DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore, cit.*, 207 ss., l'A. evidenzia che in ipotesi di eccessiva onerosità della riparazione o sostituzione del bene di consumo venduto, il giudice rigetterà la domanda per l'acclarata esistenza del fatto impeditivo del diritto del compratore, ma non potrà accordare d'ufficio la tutela risarcitoria, ovvero ridurre il prezzo o risolvere il contratto, a differenza di quanto avviene con l'applicazione dell'art. 2058 co. 2 c.c. in cui il giudice, richiesto della reintegrazione in forma specifica, può, anche d'ufficio, nell'esercizio del suo potere discrezionale attribuire al danneggiato il risarcimento per equivalente, senza violare il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, essendo il risarcimento per equivalente un *minus* implicito già nella domanda di reintegrazione in forma specifica.

[328] Cfr. MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo, cit.*, 352.

Esiste, dunque, un bilanciamento degli interessi contrapposti di venditore e compratore in un quadro destinato comunque a privilegiare l'appagamento del bisogno del consumatore riferito al bene o al servizio.

Quando, dunque, la sostituzione o la riparazione siano impossibili o eccessivamente onerose, oppure il venditore non abbia riparato o sostituito il bene in un congruo termine dalla richiesta o, da ultimo, quando la sostituzione o la riparazione effettuata abbia arrecato notevoli inconvenienti al consumatore, questi può richiedere, sempre a sua scelta, una riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto[329].

Per l'ultimo comma dell'art. 130 cod. cons., tuttavia, non potrà disporsi la risoluzione ove non siano state possibili, o si siano rivelate eccessivamente onerose, la sostituzione e la riparazione, e il difetto di conformità sia di lieve entità[330].

---

[329] La natura giuridica da riconoscere alla risoluzione del contratto e alla riduzione del prezzo è quella di diritti potestativi: si tratta, infatti, di diritti che attribuiscono al consumatore che ne è titolare la facoltà, rispettivamente, di sciogliere il rapporto contrattuale o di modificarne il contenuto mediante una propria dichiarazione unilaterale di volontà, senza che sia necessaria alcuna cooperazione da parte del venditore. Cfr. CORSO E., *Vendita dei beni di consumo,* in *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di GALGANO F., *cit*., 123; CUBEDDU M.G., in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo,* a cura di PATTI S., Milano, 2004, 266; DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori, cit.*, 857 ss.*;* GAROFALO L.-RODEGHIERO A., in *Commento alla disciplina della vendita di beni di consumo* a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., *cit*., 418. L'esercizio del diritto di riduzione del prezzo determina la parziale estinzione dell'obbligo di corrispondere il prezzo medesimo, se quest'ultimo non sia ancora stato pagato, oppure fa sorgere la pretesa ad una parziale restituzione, nel caso in cui, viceversa, il corrispettivo sia già interamente versato. La risoluzione del contratto si sostanzia nello scioglimento del rapporto contrattuale, con conseguente liberazione di ciascuna parte dalle proprie obbligazioni e diritto alla restituzione delle prestazioni eventualmente già eseguite. In particolare, il consumatore sarà tenuto a restituire il bene ricevuto; il venditore dovrà, invece, restituire la somma ottenuta a titolo di corrispettivo al consumatore, nonché rimborsare a costui non solo le spese e i pagamenti legittimamente fatti per la vendita, ma anche le spese eventualmente sostenute per la cosa. Alla luce di quanto previsto dall'8° co. dell'art. 130 cod. cons., nel determinare l'ammontare della somma che il venditore è tenuto a restituire al consumatore in seguito all'intervenuta risoluzione del contratto, occorre tenere conto anche dell'«uso del bene». Sulla base di questa previsione, taluni hanno affermato doversi conteggiare a carico del consumatore, ritenendole idonee a fondare una riduzione del suo diritto alla restituzione del prezzo, tanto le *utilità* a lui derivate dall'impiego del bene che abbia comunque fatto prima di esercitare il rimedio, quanto l'eventuale *diminuzione di valore* del bene stesso conseguente a tale impiego, cfr., in tal senso, DE CRISTOFORO G.-ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.,* 92 ss.; GAROFALO L.-RODEGHIERO A., in *Commento alla disciplina della vendita di beni di consumo, cit.,* 422; CUBEDDU M.G., in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo, cit.*, 288; BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili,* in *Il codice civile, cit.,* 457 ss. Da parte di altri, invece, pur riconosciuto come necessario tenere conto del valore di godimento del bene, si è, viceversa, negata la possibilità di attribuire rilevanza altresì alla perdita di valore del bene medesimo derivata dal suo uso, sulla base del rilievo che la previsione in esame dovrebbe ritenersi fondata sul principio dell'ingiustificato arricchimento, quando il minor valore del bene conseguente al suo uso «non costituisce un vantaggio per il compratore, ma solo un pregiudizio per il venditore», cfr. BIANCA C.M. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo, cit.,* 228; NICOLUSSI A., in ALESSI R. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo, cit.*,525 ss.

[330] Tuttavia, sono svariati gli Stati che, in sede di recepimento della Direttiva 1999/44/CE hanno deciso di omettere questo limite. In Estonia, Portogallo, in Repubblica Ceca e nel Regno

Rimane, in sostanza, un ordine gerarchico tra i rimedi utilizzabili dal compratore in caso di difetto di conformità del bene, preferendosi dall'art. 130 cod. cons. gli strumenti correttivi o sostitutivi che sono considerati, dunque, «primari», posto che il consumatore può e deve attivarli in via prioritaria, rispetto alla riduzione del prezzo ed alla risoluzione del contratto che si atteggiano, dunque, alla stregua di rimedi «secondari», laddove il consumatore, riscontrata la difformità, potrebbe gradire fin dal primo momento di rivolgersi ad altro venditore di maggior fiducia, liberandosi dal primo sfortunato vincolo obbligatorio[331].

Si ritiene che la «gerarchizzazione» tra i rimedi sia, quanto meno in linea di principio, rigida, nel senso di non modificabile unilateralmente dal consumatore[332], anche se non sono mancati, per la verità, taluni tentativi, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, di leggere la norma in commento in modo maggiormente elastico, quando non, addirittura, di negarne senz'altro l'esistenza[333].

Proprio quest'ordine gerarchico è stato, fin da subito, aspramente e concordemente criticato dalla dottrina[334] nel senso di cagionare un indebolimento

---

Unito, pertanto, la possibilità di avvalersi del rimedio della risoluzione non è subordinata alla sussistenza di un difetto non lieve.

[331] Cfr. DI PAOLA L., *Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente*, in *Le nuove leggi civili commentate*, *cit.*, 320; GENTILE M., *Nell'attesa di un testo organico nasce la tutela a «doppio binario»*, in *Guida dir.*, 11, 2002, 48 ss; BIN M., *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della Direttiva comunitaria, cit.*, 407.

[332] Cfr. LUMINOSO A., in BUONOCORE V. - LUMINOSO A., *Codice della vendita*, Milano, 2005, 766 ss.; CORSO E., *Della vendita dei beni di consumo*, *cit.*, 107; CAPILLI, in ALPA, *I diritti dei consumatori*, Tratt. Ajani e Benacchio, Torino, 2009, 538. Resta, peraltro, ferma la possibilità di mutare tale ordine mediante appositi accordi tra professionista e consumatore, com'è dato desumere, in particolare, da quanto disposto nel 9° co. dell'art. 130 cod. cons., (es., riduzione del prezzo o risoluzione del contratto), che, tuttavia, non sia immediatamente esperibile dal consumatore, a causa della gerarchizzazione, cfr., in particolare, GAROFALO L. – RODEGHIERO A., in GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E.,VECCHI P.M., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consum,, cit.*, 457; OMODEI SALÈ R., *Commento all'art. 130*, in DE CRISTOFARO G. – ZACCARIA A., *Commentario breve al diritto dei consumatori, cit.*, 864.

[333] Nel senso per cui l'art. 130 cod. cons. non contemplerebbe un'assoluta inderogabilità della gerarchia concernente l'esperibilità dei rimedi, e il consumatore avrebbe la facoltà di scegliere a quale diritto ricorrere, in relazione all'interesse che intende soddisfare, v., ad es., FOLLIERI E., in VETTORI G., *Codice del consumo*, Padova, 2007, 944 ss.; CORAPI D., *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita*?, *cit.*, 667, il quale ha affermato che "non c'è una vera e propria scala gerarchica tra il diritto alla correzione del contratto e il diritto alla sua risoluzione, ma piuttosto una alternativa"; in giurisprudenza, per un cenno all'inesistenza di una gerarchia tra i vari rimedi esperibili, cfr. la pronuncia del Trib. Modena, 30.08.2008, in *Obbl. contr*., 2009, 78 ss.

[334] Critici all'ordine gerarchico risultano *ex multis* AMADIO G., *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche, cit.*, 903; BIN M., *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della Direttiva comunitaria, cit.*, 407 ss.; BONFANTE G.– CAGNASSO O., *Risoluzione del contratto ed «azione di adempimento» quali strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?*, in *Contr. impr./Eur*, 2001, 29 ss.; CABELLA PISU L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, *cit.*, 43; CALVO R., *L'attuazione della direttiva n. 44 del 99 una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita, cit.*, 467 ss.; DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 72; LUMINOSO A., *Chiose in chiaroscuro in margine al D.*

della tutela del consumatore[335], il quale si vede privato della facoltà di chiedere immediatamente la risoluzione del contratto o la riduzione del prezzo, essendo obbligato a sperimentare preventivamente la strada della richiesta di riparazione o di sostituzione del bene[336].

Secondo questi autori, è difficile giustificare la gerarchia tra i rimedi in un'ottica di tutela del consumatore, anche tenuto conto di un altro fattore: la facilità con cui, in un settore come quello della vendita dei beni di consumo, il consumatore potrebbe rivolgersi al mercato e trovare, presso un altro venditore, una valida alternativa al prodotto scelto originariamente[337].

Tuttavia oggi – anche alla luce della pratiche applicazioni della disciplina in esame - il predetto atteggiamento critico non viene più condiviso unitariamente dalla dottrina[338] la quale individua un fondamento razionale della priorità dei rimedi primari rispetto ai secondari consistente sia nel principio di conservazione del contratto sia nel principio di buona fede, considerato che la riparazione e la sostituzione evitano al venditore la maggiore gravosità dei rimedi della riduzione del prezzo o della risoluzione del contratto, pur soddisfacendo completamente l'interesse del consumatore.

Inoltre l'ordine gerarchico tra i rimedi rifletterebbe una giusta composizione degli interessi in conflitto, idonea ad assicurare il corretto funzionamento del mercato[339].

---

lgs. N. 24 del 2002, in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo, cit.*, 35 ss; ID, *Riparazione e sostituzione della cosa e garanzie per i vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 44/99/CE, cit.*, 861; MACARIO F., *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, 151 ss.

[335] L'insoddisfazione si comprende soprattutto se si tiene presente la situazione di quegli ordinamenti che hanno recepito la direttiva 99/44/CE apportando alcune varianti a vantaggio del consumatore. È il caso di Grecia, Lituania, Portogallo, e Slovenia, dove i consumatori possono decidere liberamente tra tutti i rimedi, senza la necessità di sottostare ad alcune gerarchia. Più precisamente in Slovenia si prevede che la risoluzione sia ammessa solo nel caso in cui al venditore sia stato accordato almeno un periodo ragionevole per offrire una riparazione. Il fatto, dunque, che con la direttiva 2011/83/UE non è stata, alla fine, prevista una disciplina sui rimedi basata su una loro graduazione gerarchica, ha evitato che in quegli ordinamenti in cui è assente tale gerarchia, ci fosse un peggioramento della situazione. Cfr. LOOS M., *Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive, in European Review of private law*, I, 2010, 36.

[336] Il consumatore, dunque, in questo modo è obbligato a mantenere in vita il contratto e ad attendere un bene, quello che verrà riparato o sostituito, rispetto al quale egli può aver già perso ogni fiducia. Cfr. CALVO R., *L'attuazione della direttiva n. 44 del 99 una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita, cit.*, 485.

[337] Cfr. DELOGU L., *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma, cit.*, 512.

[338] Cfr, in particolare, BIANCA C.M., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 202 ss.; CUBEDDU M.G., in PATTI, *Commentario sulla vendita dei beni di consumo, cit.*, 239 ss., DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 1035.

[339] Cfr. PATTI S., *La vendita di beni di consumo, cit.*, 681.

4.2.1. **(*Segue*):** ***esperibilità del rimedio risarcitorio***

Tra i diritti che competono al consumatore, nè la direttiva nè la normativa di attuazione hanno contemplato il diritto al risarcimento dei danni cagionati dal difetto di conformità del bene di consumo. Si ritiene comunque, in via interpretativa, che il consumatore al quale sia stato consegnato un bene non conforme al contratto possa avanzare pretese risarcitorie[340] nei confronti del professionista.

Nella vendita dei beni di consumo si è propensi, dunque, a riconoscere l'esperibilità del rimedio risarcitorio al consumatore. Tale soluzione è espressamente fatta propria anche dalla recente proposta di Regolamento sul diritto comune della vendita all'art. 101, co. 1, lett. *e*) dell'Allegato alla stessa.

Si è detto, infatti, che: «se il venditore garantisce l'idoneità della cosa, non può non rispondere dei danni che la non idoneità cagiona»[341].

La dottrina, tuttavia, è divisa in merito alla disciplina applicabile al risarcimento del danno restando aperta l'alternativa tra il ricorso all'art. 1218 c.c. e l'applicazione dell'art. 1494 c.c.

Secondo alcuni[342], il rinvio alle regole comuni in materia di vendita imporrebbe il ricorso all'art. 1494 c.c.

Diversamente si esprime invece quella parte della dottrina[343] che ricostruisce in capo al venditore un'obbligazione in senso tecnico avente ad oggetto la consegna di un bene conforme e che, per l'effetto, reputa più opportuno il ricorso alle regole generali di cui agli artt. 1218 ss. c.c. La misura risarcitoria, infatti, è rimedio collegato alla produzione di un danno, il cui costo deve venire rimosso dalla sfera giuridica del danneggiato per trasferirlo nella sfera giuridica del danneggiante. Non si può dimenticare, quindi, che in materia contrattuale, a mente dell'art. 1218 c.c., il danno di regola consegue all'inadempimento o all'inesatto adempimento di un'obbligazione. La misura risarcitoria, pertanto, quale effetto, ancorchè non esclusivo, dell'inadempimento, è strumento per far

---

[340] Cfr. BIANCA C.M. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo. Commento*, *cit*., 454-455, il quale evidenzia come "l'applicabilità della norma sulla vendita che prevede il diritto di risarcimento del compratore per i vizi della cosa, è coerente con l'intendimento della vendita dei beni di consumo come una figura particolare di vendita, regolata autonomamente solo per taluni aspetti. Il richiamo all'art. 1494 c.c. è invece messo in discussione da chi ritiene che la vendita dei beni di consumo si stacchi dal paradigma della vendita, per proporre un nuovo modello contrattuale in cui i difetti del bene rilevano come ipotesi di inadempimento".

[341] CASTRONOVO C., *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore*, in *Eur. dir. priv*., 2004, 981.

[342] Cfr. MANIACI A., *Commento agli artt. 128-135* in *Codice del consumo* a cura di CUFFARO V., *cit*., 489; DI GIACOMO RUSSO B., *Art.135. Tutela in base ad altre disposizioni*, in AA. VV., *La vendita dei beni di consumo* a cura di ITALIA V., Milano, 2006, 898; HAZAN M., *Attuata la direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore*, in *Contratti*, 2002, 404.

[343] Cfr. FADDA B., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, *cit*., 298; PISCIOTTA G., *in La vendita dei beni di consumo* a cura di ALESSI R, Milano, 2005, 107; RACHELI L., *Profili problematici della vendita dei beni di consumo art. 1519 bis c.c.*, in *Giust. civ*., 2005, II, 211.

valere la responsabilità del debitore. La garanzia è una delle forme giuridiche in cui si realizza il carattere impegnativo dell'accordo contrattuale e, dunque, in quanto *vinculum iuris*, peraltro di speciale intensità, una volta che essa venga attivata, è ben possibile che tra i suoi effetti si iscriva anche il risarcimento, quale strumento volto a ristorare le perdite subite dal garantito.

Altra dottrina, assumendo una posizione intermedia[344], reputa applicabile l'art. 1494 c.c. nell'ipotesi in cui il difetto di conformità sia anteriore al trasferimento della titolarità del bene e l'art. 1218 c.c. nel caso in cui il vizio insorga dopo la vendita, ma prima della consegna. Si ritiene infatti che, nella prima ipotesi, la responsabilità del venditore derivi da negligente verifica della conformità del bene al momento della conclusione del contratto, non riconducibile all'ordinaria responsabilità per inadempimento, ma, piuttosto, alla responsabilità contrattuale speciale prevista in materia di vendita; nel secondo caso, invece, la responsabilità dell'alienante deriverebbe dall'inadempimento dell'obbligazione di custodia della cosa secondo la disciplina prevista dagli artt. 1177 e 1218 c.c.

Assai discusso è se la disciplina di diritto interno in materia di risarcimento del danno possa adattarsi a quella prevista per gli strumenti di tutela di matrice comunitaria, posto che il rimedio risarcitorio, oltre a presupporre la colpa del professionista, soggiace a termini di prescrizione e decadenza diversi rispetto a quelli contemplati dall'art. 132 cod. cons. per il ripristino della conformità ed i rimedi redibitori.

Il problema nasce, da un lato, dal silenzio serbato dall'art. 130 del cod. cons. sul rimedio del risarcimento del danno, nonché, dall'altro lato, dall'art. 135 cod. cons. che fa espressamente salvi i diritti che sono attribuiti al consumatore da altre norme dell'ordinamento giuridico[345].

Una prima e più diffusa ipotesi interpretativa ritiene che il risarcimento del danno possa essere sganciato dalla disciplina codicistica e seguire i termini cui sono sottoposti i diritti spettanti al consumatore *ex* art. 130 cod. cons. in tal senso deporrebbero esigenze di uniformità del sistema, nonché la necessità di evitare l'irrazionale previsione di termini di prescrizione e decadenza diversi per azioni che si basano sul medesimo presupposto, ossia sul difetto di conformità[346].

---

[344] LUMINOSO A., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *cit.*, 365.

[345] Cfr. LUMINOSO A., *Vendita-contratto estimatorio*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da BUONOCORE, Torino, 2004, 266. L'A. osserva che "tra queste disposizioni assume un rilievo particolare quella dell'art. 1494 c.c. che prevede il diritto al risarcimento del danno a favore del compratore; disposizione che è da ritenere senz'altro applicabile alla figura contrattuale oggetto della novella, dal momento che il rimedio risarcitorio concreta un "aspetto" non solo non disciplinato dal d.lgs. n. 24 del 2002, ma – come emerge dall'art. 8.1 della direttiva n. 44/1999 – intenzionalmente lasciato nella competenza normativa del legislatore nazionale".

[346] Cfr. LUMINOSO A., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *cit.*, 367; SIRENA P., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, *cit.*, 576-577 il quale ritiene che "l'azione di risarcimento del danno sia assoggettata ai termini e alle condizioni dell'art. 132 cod. cons., anziché a quelli previsti dalla specifica disciplina del tipo contrattuale stipulato"; VENTURELLI A., *Codice del consumo* a cura di VETTORI

A tale indirizzo si contrappone il pensiero di quanti sostengono che, a fronte del rinvio operato dall'art. 135 cod. cons. alle altre norme dell'ordinamento giuridico, il rimedio risarcitorio dovrebbe soggiacere ai termini previsti dalla normativa di carattere interno[347].

G., Padova, 2007, 1043; DI PAOLA L., *Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente*, in *Le nuove leggi civili commentate, cit.*, 325; BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da SCHLESINGER P., *cit*., 479; CORSO E., *Vendita dei beni di consumo*, in *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di GALGANO F., *cit.*, 203; RUSCELLO F., *Le garanzie post-vendita nella direttiva 1999/447CE del 25 maggio 1999*, in *Studium iuris*, 2001, 843; DI GIACOMO RUSSO B., in AA. VV., *Codice del consumo. Commento al D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2006, 900, il quale, partendo dalla considerazione che "l'esercizio dell'azione di risarcimento ai sensi dell'art. 1494 c.c., essendo quest'ultima accessoria rispetto alle altre azioni poste a tutela del compratore, è sempre stato ritenuto subordinato al rispetto dei termini di decadenza e prescrizione indicati nell'art. 1495 c.c., e cioè alla denunzia del vizio entro otto giorni dalla scoperta e all'esercizio dell'azione entro un anno dalla consegna" conclude che "allo stesso modo, quando si tratta di azione di risarcimento proposta a fronte dell'acquisto di un bene di consumo, si dovrebbe allora ritenere che l'esercizio dell'azione medesima, sempre considerato il suo carattere "integrativo" rispetto alle altre forme di tutela, sia subordinato al rispetto dei termini di decadenza e prescrizione di cui, rispettivamente, all'art. 132, commi 2 e 4, cod. cons., e non di quelli di cui all'art. 1495 c.c., in quanto l'azione di risarcimento viene ad inserirsi in un diverso sistema".

[347] Cfr. MANNINO V., *Art. 1519 bis, 2° comma, lett. e)*, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo, cit*., 204; FADDA B., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia, cit*., 301, la quale ritiene applicabile il termine di prescrizione decennale di cui all'art. 1218 c.c., in quanto più favorevole per il consumatore; reputano invece applicabili i termini previsti dall'art. 1495 c.c. HAZAN M., *Attuata la direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore*, in *Contr*., *cit*., 404; MANIACI A., in AA. VV., *L'acquisto di beni di consumo. D. Lgs. 2 febbraio 2002*, n. 24, Milano, 2002, 105; Si segnala, in tal senso, anche la sentenza del Tribunale di Bolzano, 26 maggio 2010, in *Giur. it*., 11, 2010, con commento di REINSTADLER A., 2334 ss., essendo essa tra le prime pronunce pubblicate che si occupano del problema dei termini di decadenza e di prescrizione dell'azione di risarcimento del danno da difetto di conformità nella vendita di beni di consumo. Il giudice evidenzia che "Quanto alla domanda di risarcimento del danno da difetto di conformità del bene di consumo va osservato come nulla in proposito stabilisce la disciplina di cui al d.lgs. 206/2005. Ne discende la necessità di ricorrere alla normativa codicistica sulla vendita compresa negli artt. 1490 ss c.c. quale disciplina generale rispetto allo *ius* speciale di cui al d.lgs. 206/2005. Ne deriva, rispetto alla domanda risarcitoria, l'applicazione dei termini decadenziali e prescrizionali di cui all'art. 1495 c.c. Va, pertanto, osservato che i vizi scoperti il 3 febbraio 2006 sono stati denunciati con raccomandata spedita e ricevuta tra il 10 e il 14 marzo 2006, dunque, oltre il termine di decadenza di 8 giorni. Dal che discende, in conformità alla relativa eccezione sollevata dalla convenuta, la decadenza dell'attore dal diritto risarcitorio con conseguente infondatezza della sua domanda *in parte qua*." L'A., nel commento, osserva come "purtroppo, la soluzione categoricamente "codicistica" cui perviene la pronuncia in esame appare piuttosto sbrigativa, mentre il vivace dibattito dottrinale che tuttora gira attorno al problema e dal quale spiccano anche diverse voci favorevoli ad una soluzione "specialistica" avrebbe consigliato (anche se, forse, non necessariamente) una soluzione radicalmente diversa, o, quantomeno, alcune riflessioni metodologicamente e sistematicamente più approfondite sugli argomenti che farebbero propendere per l'una o per l'altra delle possibili soluzioni". Per un'ampia panoramica di opinioni giurisprudenziali e dottrinali in materia, cfr. DALLA MASSARA T., *Art. 135 c. cons.: per una sistematica dei rimedi in tema di vendita di beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2007, 123.

Per quanto concerne il criterio di imputazione della responsabilità, un primo indirizzo[348] ritiene che, limitatamente alla vendita di beni di consumo, il risarcimento del danno rivesta fondamento meramente oggettivo, prescindendo, quindi, dalla colpa dell'alienante. Simile ricostruzione denoterebbe maggiore coerenza con l'architettura della disciplina della vendita dei beni di consumo, che subordina l'esperibilità dei rimedi alla sola esistenza del difetto di conformità e sarebbe in grado di tutelare in maggior misura il consumatore[349].

Di contrario avviso è altra parte degli interpreti[350] che, argomentando dalla mancanza di una norma che estenda al risarcimento del danno la disciplina prevista dal codice di settore per i mezzi di tutela del consumatore, ritiene che questi sia tenuto a provare la colpa del professionista.

Quanto al rapporto tra il rimedio risarcitorio ed i diritti di cui all'art. 130 cod. cons., la dottrina prevalente[351] esclude la possibilità di agire per il risarcimento del danno in via autonoma ed alternativa rispetto agli strumenti di tutela volti al ripristino della conformità del bene, atteso che, ove si consentisse di avanzare una pretesa risarcitoria in sostituzione dei rimedi "primari", si finirebbe per scardinare la scansione gerarchica dei rimedi prevista dal legislatore comunitario[352]. Sulla scorta di tale osservazione, si ritiene che il consumatore possa avanzare la pretesa risarcitoria in funzione "integrativa", ossia congiuntamente ad uno dei rimedi "primari" contemplati dall'art. 130 cod. cons.

---

[348] Cfr. ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo. Commento agli art. 1519 bis – 1519 nonies del Codice Civile introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE*, Padova, 2002, 144.

[349] Cfr. DI MAJO A., *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo, cit*., 13, il quale nota che un'interpretazione sistematica dovrebbe condurre a ritenere che la pretesa risarcitoria, nella vendita dei beni di consumo, dovrebbe essere eccezionalmente svincolata dalla malafede del venditore, diversamente quindi dalla lettera dell'art. 1494 c.c.

[350] FADDA B., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo,* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, *cit*., 298; SIRENA P., *La vendita dei beni di consumo. Commento,* in *Le nuove leggi civili commentate*, *cit*., 576; CORSO E., *Vendita dei beni di consumo*, in *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di GALGANO F., *cit.,* 200; DALLA MASSARA T., in GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E.,VECCHI P.M., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consum,, cit*., 745, il quale osserva che "il richiamo all'art. 1494 c.c. necessariamente comporta il riscontro di tutti i corrispettivi presupposti, ivi inclusa la colpa del venditore"; BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, *cit*., 475, il quale fonda tale conclusione sul fatto che il rinvio alle altre norme dell'ordinamento giuridico induce ad applicare l'art. 1494 c.c. che, a sua volta, ricollega l'obbligo risarcitorio alla conoscenza dei vizi da parte dell'alienante.

[351] Cfr. LUMINOSO A., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo, cit*., 366; DI MAJO A., *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo, cit*., 457.

[352] La legge austriaca di attuazione della direttiva dell'8 maggio 2001 ha sancito, ad esempio, che il danno rappresentato dal difetto del bene può essere rimosso solamente mediante la riparazione o la sostituzione, mentre il risarcimento per equivalente può essere preteso quando quei rimedi risultino inesperibili o esperiti senza successo. La limitazione sancita dalla legge austriaca evita che il compratore si avvalga della pretesa risarcitoria per ottener un risultato equivalente di massima alla riduzione del prezzo disattendendo l'ordine dei rimedi stabilito dalla direttiva 1999/44/CE.

ed ove questi non consentano di riparare interamente il nocumento patito[353], oppure ottenere il risarcimento contestualmente alla risoluzione del contratto o alla riduzione del prezzo quando il ripristino del bene sia impossibile o non sia stato correttamente o tempestivamente eseguito[354].

Secondo alcuni interpreti[355], il consumatore potrebbe avanzare la pretesa risarcitoria anche in luogo, e non solo in aggiunta, ai rimedi di carattere sussidiario, ossia alla riduzione del prezzo e alla risoluzione del contratto, posto che rimarrebbe comunque salvaguardato l'ordine gerarchico sancito dal legislatore europeo.

Opposto alle ricostruzioni dianzi riportate è il pensiero di quanti, a fronte del diffuso orientamento giurisprudenziale che consente al compratore ordinario di agire per il risarcimento del danno in luogo delle azioni edilizie, reputa opportuno accordare il medesimo diritto all'acquirente di beni mobili di consumo[356].

In sintonia con tale orientamento, si pone l'ulteriore indirizzo per cui il diritto al risarcimento del danno, essendo posto al di fuori del sistema rimediale predisposto dal legislatore europeo, non dovrebbe risentire della logica gerarchica che governa gli strumenti di tutela dell'acquirente[357].

Si ritiene, inoltre, che il consumatore, ove ricorrano i presupposti, possa esercitare l'azione di risarcimento dei danni in via extracontrattuale e che, in tale ipotesi, possa venire in rilievo la responsabilità del produttore per il danno cagionato dai difetti del suo prodotto ex artt. 114-127 cod. cons.[358]

Si deve segnalare, inoltre, che l'eventuale patto di esclusione o limitazione del diritto al risarcimento dei danni non ricade nell'ambito di operatività dell'art. 134, co. 1 cod. cons., in quanto la predetta disposizione si riferisce ai diritti espressamente riconosciuti dalla novella di matrice comunitaria[359]. Esso è invece soggetto alla disciplina di cui all'art. 36, co. 2, lett. *b*) cod. cons. e ciò a

---

[353] Cfr. FADDA B., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, *cit*., 302 ss, la quale rileva come, in tale ipotesi, il rimedio risarcitorio integri l'apparato rimediale predisposto dal legislatore europeo e debba, quindi, soggiacere ai termini previsti dall'art. 132 cod. cons.

[354] Cfr. VENTURELLI A., *Codice del consumo* a cura di VETTORI G., *cit*., 1042.

[355] Cfr. Cfr. LUMINOSO A., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *cit*., 366.

[356] Cfr. BIANCA C.M. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo. Commento*, *cit*., 455 il quale ritiene che "non si tratta di porre un'alternativa tra l'una o l'altra disciplina dovendosi piuttosto tenere presente la possibilità riconosciuta al compratore ordinario di chiedere il risarcimento del danno in via autonoma, a prescindere dall'esperimento dei rimedi edilizi"; SIRENA P., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, 575.

[357] V. GAROFALO L.-RODEGHIERO A., in *Commento alla disciplina della vendita di beni di consumo*, *cit.*, 719.

[358] Cfr. DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo*, in AA.VV., *I contratti dei consumatori*, *cit*., 1054, il quale rileva come l'acquirente non sia tenuto a denunciare tempestivamente il difetto di conformità e come la relativa azione segua il termine di prescrizione ordinario quinquennale se proposta ai sensi dell'art. 2043 c.c. e triennale ove intesa a far valere la responsabilità per prodotto difettoso.

[359] Cfr. SIRENA P., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, *cit*., 577.

prescindere dal fatto che sia stato concluso anteriormente o successivamente alla comunicazione del difetto di conformità[360].

Bisogna segnalare anche un diverso orientamento che ha osservato che la previsione di garanzie in forma specifica non sembra lasciare margini per il risarcimento del danno da interesse positivo[361]. La riparazione e la sostituzione coprono, infatti, il valore del danno emergente, mentre la funzione di consumo che connota il contratto esclude per definizione la possibilità che si abbia un lucro cessante. L'interesse promosso dal contratto di vendita di beni di consumo si dirige direttamente al bene alienato in funzione del suo valore d'uso e non già in virtù del perseguimento di fini di lucro: la tutela contro il mancato guadagno è, pertanto, incompatibile con tale interesse[362].

La consegna di un bene non conforme, in verità, costituisce la causa di un pregiudizio che investe un bisogno personale del consumatore e che non si può compensare sul piano economico ma solamente prevenire mediante una tutela in natura[363]. Altra opinione[364], viceversa, ritiene applicabile l'art. 1494, co. 2, c.c., che impone al venditore di risarcire i danni che derivino dai vizi della cosa come reazione all'inadempimento di un obbligo di protezione[365].

---

[360] Cfr. DALLA MASSARA T., in GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E.,VECCHI P.M., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consum,, cit.*, 744; ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo. Commento agli art. 1519 bis – 1519 nonies del Codice Civile, cit.*, 146.

[361] NICOLUSSI A., *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche, cit.*, 549 ss. ALESSI R. (a cura di), *La vendita di beni di consumo, cit.*, 34, secondo la quale, "la nuova disciplina non consentirà integrazioni e non potrà entrare in concorso alternativo con il quadro della *garanzia nella vendita* in generale, dal cui paradigma la novella l'ha decisamente allontanata".

[362] NICOLUSSI A., *ibidem*, 549 e 551.

[363] Cfr. MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo, cit.*, 346.

[364] NICOLUSSI A., *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche, cit.*, 551 ss.; CASTRONOVO C., *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore, cit.*, 982; LUMINOSO A., *Appunti per l'attuazione della Direttiva n. 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita, cit.*, 357 ss.

[365] V. in senso opposto MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo, cit.*, 346 ss, il quale ritiene che «è l'idea stessa della garanzia a precludere la configurazione in capo al venditore di un obbligo di protezione che miri a scongiurare che dal bene derivino danni alla persona del compratore proprio a causa del suo difetto di conformità. Una volta sottratto lo stato del bene alla sfera di controllo e di incidenza del venditore, è inconcepibile ipotizzarne l'assoggettamento ad un obbligo di cautela nei confronti del compratore per pericoli di danni che possano derivare da una causa, il difetto di conformità, che il venditore medesimo non è chiamato a governare, ma di cui assume il rischio dell'insorgenza. Gli obblighi di protezione sono forme giuridiche della cooperazione al fine del rispetto della sfera personale dell'altro soggetto del rapporto obbligatorio e non già semplici strumenti per attrarre all'area della responsabilità contrattuale fatti illeciti che, in assenza dell'obbligo integrativo, avrebbero natura aquiliana. Nella vendita di beni di consumo mancano le premesse indefettibili, che giustifichino una regola d'azione del venditore volta a prevenire lesioni alla sfera giuridica del compratore cagionate dalla non corrispondenza del bene al contratto e agli indici normativi: ossia sulla possibilità di incidere sulla conformità del bene e, talora, financo la possibilità di conoscere il difetto tenuto conto del termine di durata biennale della garanzia dell'art.132 cod. cons., la cui funzione è legata alla possibilità che il difetto di conformità non sia percepibile sin dal momento della consegna ed anzi si manifesti successivamente, facendo così scattare il termine decadenziale di due mesi (art. 132, co. 2, cod. cons.).»

Delle incertezze in ordine al fondamento della misura risarcitoria in materia di vendita di beni di consumo è emblematica la recente giurisprudenza italiana di merito. Una prima pronuncia ritiene che il risarcimento dei danni determinati dalla consegna di un bene non conforme potrebbe essere ottenuto sulla sola base dell'art. 130, co. 5, cod. cons., nella parte in cui vieta che le riparazioni arrechino «notevoli inconvenienti al consumatore»[366]. Di diverso avviso è un'altra pronuncia favorevole ad ancorare la pretesa risarcitoria direttamente all'art. 1494 c.c., applicabile alla vendita di beni di consumo in ragione dell'art. 135 cod. cons.[367].

In dottrina vengono segnalati i limiti di entrambe le soluzioni[368]: la via dell'art. 130, co. 5, cod. cons. lascia perplessi poiché i «notevoli inconvenienti» richiamati da tale disposizione vanno identificati con le inesattezze o le irregolarità riscontrabili nell'attuazione della misura ripristinatoria, il che esclude l'applicabilità della norma quando le riparazioni sono state eseguite a regola d'arte o il consumatore ricorre a rimedi ad esse alternativi.

La scelta di ricorrere esclusivamente all'art. 1494 c.c. non sembra più percorribile giacchè la sua applicazione è assai controversa e inoltre non si è mai chiarita la ragione per la quale la normativa del codice civile non sia stata integralmente richiamata, specie per quanto concerne i limiti temporali di esercizio del rimedio. L'art. 135, co. 2, cod. cons., consente peraltro il richiamo dell'art. 1494 c.c. solo se il contratto stipulato tra il consumatore e il professionista esibisca i contorni tipologici della vendita o di un negozio atipico ad essa riconducibile.

La dottrina in commento suggerisce allora la via alternativa dell'art. 130, co. 1, cod. cons., che potrebbe rappresentare la base normativa per il riconoscimento del risarcimento del danno da difetto di conformità, a condizione però che si accolga la qualificazione dei rimedi della riparazione e sostituzione del bene come forme di risarcimento in forma specifica, assegnando loro una funzione squisitamente riparatoria. In tale contesto il risarcimento per equivalente può essere richiesto o in funzione integrativa, per i danni che non siano rimovibili tramite i rimedi ripristinatori, o in funzione di completamento della richiesta di risoluzione o di riduzione del prezzo. Alla medesima conclusione si perviene anche laddove si qualifichino riparazione e sostituzione come azioni di adempimento poiché, giusta il richiamo dell'art. 1453 c.c. in combinato disposto con l'art. 1218 c.c., il risarcimento del danno può essere domandato come corredo della domanda di adempimento per rimuovere i pregiudizi da ritardo.

---

[366] Giud. Pace Borgo S. Lorenzo, 22-5-2007, in *Riv. giur circolazione Antologia*, 2007, 589 ss.

[367] Trib. Genova, 29-12-2008, in *Nuova giur. ligure*, 2009, 22 ss.

[368] VENTURELLI A., *Il diritto applicabile nel risarcimento del danno da difetto di conformità*, in *Obbl. e contr.*, 2010, 766 ss.

4.3. Limite temporale della garanzia legale

La complessiva disciplina sulla vendita dei beni di consumo ha l'effetto di non tenere incerta la sorte dell'operazione economica per un tempo eccessivo, definendo e delimitando nel tempo la responsabilità del venditore.

L'art. 132, co. 1, infatti, indica il periodo di tempo per il quale il venditore è responsabile dei difetti di conformità in due anni dalla consegna del bene[369].

Raccordando la disciplina inerente alla responsabilità del venditore di cui all'art. 130, co. 1, cod. cons., con la disciplina della durata della garanzia di cui all'art. 132, co. 1, cod. cons., si può dedurre che il venditore risponde per i difetti esistenti al momento della consegna, ma sempre che si manifestino fino a due anni dopo la consegna. In dottrina[370] viene evidenziato, dunque, come il raffronto tra le due norme consente di stabilire come l'applicazione della prima norma (che ha riguardo alla *esistenza* del difetto) trovi un limite nell'operatività della seconda (riguardante la *manifestazione* del difetto), rispondendo alla esigenza di apprestare uno strumento di certezza circa la sorte delle operazioni realizzate.

La limitazione in ogni caso a due anni del periodo di tempo nel corso del quale il venditore rimane responsabile è stata criticata da parte della dottrina sostenendo che, lì dove si tratti della vendita di beni durevoli, detto periodo risulterebbe eccessivamente breve[371].

Altra parte della dottrina ha invece approvato la scelta legislativa, osservando che una diversificazione del periodo di tempo nel corso del quale il venditore rimane responsabile avrebbe finito per minare la certezza delle operazioni economiche[372].

Relativamente ai beni usati l'art. 134, co. 2, cod. cons. fissa nel termine di un anno la durata minima della responsabilità del venditore per difetti di conformità.

In particolare la norma, in deroga alla previsione del comma 1° che sanziona con la nullità i patti che tendano ad escludere o limitare i diritti accordati al consumatore, consente alle parti di limitare la durata della responsabilità del venditore, relativamente ai beni usati, ad un periodo di tempo comunque non inferiore all'anno. In tal guisa la garanzia legale biennale del consumatore è

---

[369] Secondo il considerando n. 17 della direttiva 1999/44/CE "è opportuno limitare il periodo in cui il venditore è responsabile del difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene".

[370] Cfr. BOCCHINI F., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, *cit*., 516.

[371] V. CHESSA C., *I termini di decadenza e prescrizione, in Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di LUMINOSO A. e BIN M., in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO F., Padova, 2003, 490; CAPILLI G., *Art. 1519 sexies*, in AA. VV. *L'acquisto di beni di consumo,* Milano, 2002, 56; PINNA A., *I termini nella disciplina delle garanzie e la direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr./Eur*., 2000, 528.

[372] Cfr. BOCCHINI F., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, *cit*., 516.

riducibile fino ad una durata annuale, che così si atteggia come garanzia inderogabile per la vendita di beni usati.

Il termine di garanzia, come il termine di prescrizione dell'azione, inizia a decorrere dal giorno dell'attribuzione della materiale disponibilità del bene al consumatore. Nel caso di beni da assemblare, invece, si ritiene che il termine inizi a decorrere dal momento in cui l'assemblaggio è stato concluso, poiché, in questo caso, la vendita ha ad oggetto non i singoli elementi del bene ma il bene unitario installato e montato. I singoli componenti non procurano, infatti, come tali, alcuna utilità per il consumatore che vuole conseguire la materiale disponibilità del bene unitario come prospetticamente programmato dalle parti.

Il nostro legislatore nazionale prevede, poi, all'art. 132, co. 3, cod. cons., una presunzione relativa di esistenza dei difetti di conformità al momento della consegna, nel caso in cui gli stessi si manifestino entro i primi sei mesi dalla consegna medesima. In sostanza è sufficiente che il consumatore alleghi che il difetto si è manifestato entro i sei mesi dalla consegna perché si presuma esistente al momento della consegna: naturalmente, fermo restando l'onere di denunzia del difetto entro due mesi dalla scoperta. Anche il consumatore, infatti, è obbligato al rispetto del generale principio di buona fede nella esecuzione del contratto, perciò è tenuto al tempestivo controllo dei beni acquistati, così contribuendo all'attuazione e dunque alla definizione dei rapporti instaurati[373].

In questo caso, comunque, graverà sul venditore fornire la prova contraria e cioè dimostrare che il difetto, benché manifestatosi entro sei mesi dalla consegna, è intervenuto successivamente alla stessa.

Dal complessivo sistema dovrebbe dedursi che, per i difetti manifestatisi dopo i sei mesi dalla consegna e fino allo scadere della garanzia, non operando la indicata presunzione relativa, gravi sul consumatore l'onere della prova di esistenza dei difetti al momento della consegna.

Si tratta di una conclusione che appare, però, incongrua rispetto all'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale della Corte di Cassazione[374] secondo cui il creditore, sia nel caso di inadempimento sia in quello di inesatto adempimento,

---

[373] Va rilevato, infatti, che lo stesso art. 129 cod. cons. sollecita la verifica del bene al momento della vendita. E ciò sia per agevolare la certezza delle operazioni economiche sia per non suscitare falsi affidamenti nel venditore circa l'accettazione della merce. È da ritenere che, quando non possa operare tale controllo al momento della vendita, le medesime esigenze vadano soddisfatte al momento della consegna: con il conseguimento della materiale disponibilità il consumatore, non solo ha accesso al bene, ma è anche in grado di percepirne i difetti. Cfr. Cfr. BOCCHINI F., *La vendita dei beni di consumo. Commento, cit.*, 521.

[374] Cfr. Cass. civ., 3 luglio 2009, n. 15677, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 7-8, 1033; Cass. civ., 10 aprile 2008, n. 9439, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 4; Cass. civ., sez. III, 28 gennaio 2002, n. 982, in *Giur. it.*, 2002, 1837 ss., con nota di ORTOLANI A., *La ripartizione dell'onere probatorio nelle azioni di adempimento, risoluzione e risarcimento di danno per inadempimento contrattuale dopo sez. un. N. 13533/2001*; Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, 769, con nota di LAGHEZZA P. *Inadempimento ed onere della prova: le Sezioni unite e la difficile arte del rammendo*;; in *Corr. giur.*, 2001, 1571, con nota di MARICONDA V., *Inadempimento e onere della prova:le Sezioni unite compongono un contrasto e ne aprono un altro.*

può limitarsi a dimostrare la fonte del suo diritto, spettando al debitore provare l'avvenuto adempimento. In caso contrario, infatti, la posizione dell'acquirente consumatore risulterebbe peggiore di quella degli altri compratori. Pertanto, tenuto conto del fatto che un simile risultato non appare in sintonia con lo spirito garantistico della disciplina sulla vendita dei beni di consumo è preferibile concludere nel senso che gravato dall'onere di dimostrare che il difetto non esisteva al momento della consegna deve intendersi sempre e comunque il venditore[375].

L'art. 132, co. 2, cod. cons., subordina l'esercizio dei diritti attribuiti al consumatore alla previa denuncia del difetto di conformità che deve essere compiuta entro due mesi dalla data della scoperta del difetto[376]. Affinchè il termine inizi a decorrere, tuttavia, non basta che il difetto sia oggettivamente riconoscibile, bensì sia necessario che sia stato in concreto scoperto. A tal fine, secondo un consolidato indirizzo[377], si deve aver riguardo al giorno in cui il consumatore, secondo un parametro di diligenza media, sia in grado di acquisire certezza dell'esistenza del difetto.

Per quanto riguarda la forma della denuncia, non sono stati previsti particolari requisiti, essendo sufficiente rendere il venditore consapevole della esistenza del vizio, al fine di non lasciare incerta la sorte del contratto e non rendere comunque più difficile in prosieguo di tempo la ricerca delle cause e la imputabilità dei difetti[378].

---

[375] Cfr. ZACCARIA A. e DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo, cit*., 119, secondo i quali una interpretazione letterale della norma comporterebbe un trattamento peggiorativo della posizione del consumatore. Nello stesso senso cfr. BOCCHINI F., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, *cit*., 518, il quale osserva che "in questa ottica, sul compratore (creditore della obbligazione di consegna) non graverebbe mai la prova della esistenza dei difetti, indipendentemente dal periodo di manifestazione degli stessi (nei sei mesi dalla consegna o successivamente), essendo sufficiente la mera allegazione dei difetti: sul compratore graverebbe solo l'onere della prova della intervenuta denunzia e della tempestività della stessa, non anche della esistenza dei difetti; graverebbe sul venditore la prova della esattezza della esecuzione della consegna", ma più avanti lo stesso A. evidenzia come "il meccanismo innestato dalla Suprema Corte si presta ad innumerevoli abusi, con un incremento di denunzie di difetti inesistenti, potendo il compratore piegare a proprio favore le innumerevoli ipotesi in cui il venditore non sia in grado di provare l'assenza di difetti relativamente al singolo bene consegnato".

[376] Si tratta, secondo la dottrina prevalente, di un termine di decadenza. Ciò implica che non trovano applicazione le norme relative alla interruzione della prescrizione, né quelle riguardanti la sospensione. Cfr., in tal senso, BOCCHINI F., *La vendita dei beni di consumo. Commento, cit*., 517; CHESSA C., *I termini di decadenza e prescrizione, in Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *cit*., 493; ZACCARIA A. e DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo, cit*., 120.

[377] Cfr. Cass. 6 maggio 2005, n. 9515, in *Dir. e pratica so*c., 2005, 19, 60, con nota di FABOZZI, *Compravendita e termine di decadenza per la denuncia dei vizi della merce*; Cass. 6 giugno 2002, n. 8183, in *Giust. civ. Mass*., 2002, 973: «In tema di compravendita, il termine di decadenza dalla garanzia per vizi decorre solo dal momento in cui il compratore abbia acquisito la certezza oggettiva dell'esistenza e della consistenza del vizio lamentato». V. anche Cass. 30 agosto 2000, n. 11452, in *Giur. it*., 2001, I, 1133, con nota di INGIOSI; Cass. 22 aprile 1999, n. 4019 in *Giust. civ. Mass*., 1999, 911.

[378] Cfr. RUBINO D., *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F., Milano, 1962, 830.

La denuncia non è necessaria in due casi: quando il venditore abbia ammesso l'esistenza del difetto e quando l'abbia occultato.

Il legislatore, nell'art. 132, co. 4, cod. cons., ha stabilito, inoltre, che l'azione diretta a far valere i difetti non dolosamente occultati si prescrive nel termine di ventisei mesi dalla data della consegna del bene. Viene introdotto, dunque, un divario tra il termine di durata della garanzia, fissato in due anni dalla consegna, e quello di prescrizione dell'azione, stabilito in ventisei mesi dalla consegna, evidentemente per evitare che il consumatore il quale scoprisse il vizio l'ultimo giorno del biennio vedesse nascere un diritto già prescritto[379], avendo ancora due mesi per denunziarlo: così il termine di decadenza della denunzia coincide con il termine di prescrizione dell'azione che è, appunto, di ventisei mesi.

Infine, relativamente alla prescrizione dell'azione spettante al consumatore cui siano stati consegnati beni affetti da vizi *dolosamente occultati*, secondo alcuni in dottrina[380] essa rimane sospesa fino al momento della scoperta del dolo del venditore e si prescrive in ogni caso nel termine di ventisei mesi. Altri[381], *a contrario*, ritengono che l'azione diretta a far valere i difetti che il venditore abbia dolosamente taciuto od occultato si compie non nel termine di ventisei mesi, bensì nell'ordinario termine decennale.

4.4. Il diritto di regresso: nuove prospettive europee

A questo punto della trattazione merita qualche considerazione la tutela di cui possa eventualmente avvalersi il venditore finale nel caso in cui abbia dovuto sottostare all'esercizio dei rimedi azionati dal consumatore che abbia lamentato la presenza di un difetto di conformità del bene consegnatogli.

Il riferimento è al diritto di regresso attualmente previsto nell'art. 131 del Codice del consumo.

Parlando di regresso del venditore finale ci si sposta, dunque, dall'anello conclusivo della catena distributiva agli anelli precedenti[382].

Il diritto di regresso era stato del tutto trascurato nella primitiva versione della proposta di direttiva sui diritti dei consumatori elaborata dalla Commissione europea e pubblicata nell'ottobre del 2008.

---

[379] V. BOCCHINI F., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, *cit*., 523.

[380] Cfr. BOCCHINI F., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, *cit*., 529; LUMINOSO A., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *cit*., 44.

[381] V. ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo*, *cit.*, 123.

[382] Il diritto-azione del venditore finale si inserisce nell'attuale sistema economico dell'internazionalizzazione degli scambi caratterizzato da forme sempre più sofisticate di sostituzioni o collaborazioni tra imprese, per garantirne la competitività nel mercato allargato. Cfr. CHIAPPETTA G., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, *cit.* 482.

Il Parlamento europeo, però, nell'emendare il testo col Parere del 24 Marzo 2011[383], aveva colmato questa lacuna e così l'art. 27 *bis* al primo comma della Proposta prevedeva che "*quando è determinata la responsabilità del professionista quale venditore finale nei confronti del consumatore a motivo di un difetto di conformità a seguito di un'azione o di un'omissione del produttore, di un precedente venditore della stessa catena contrattuale o di qualsiasi altro intermediario, il professionista quale venditore finale ha diritto di agire nei confronti della persona o delle persone responsabili nel rapporto contrattuale*". Questa previsione riproduceva quasi testualmente quella attualmente vigente di cui all'art. 4 della direttiva 44/99.

Inoltre si disponeva, come nella norma vigente che "*il diritto nazionale individua il soggetto o i soggetti nei cui confronti il professionista quale venditore finale ha il diritto di agire nonché le relative azioni e modalità di esercizio in modo tale da garantire l'effettività di tale diritto*"[384].

Pur non essendo stato approvato, nella direttiva 2011/83/UE, l'articolo dedicato al regresso, bisogna evidenziare, magari ai fini interpretativi, la presenza di una novità di un certo rilievo relativa alla ripartizione degli oneri probatori tra attore e convenuto.

Un apposito secondo comma dell'art. 27 *bis* della proposta disponeva infatti che "*il soggetto individuato come responsabile ai sensi del primo comma ha l'onere di provare che il difetto di conformità non era ad esso imputabile ovvero*

[383] Il 24 marzo 2011, nel corso della seduta plenaria di Strasburgo, il Parlamento europeo aveva approvato, in prima lettura, una serie di emendamenti alla proposta di direttiva sui diritti dei consumatori presentata l'8 ottobre 2008 dalla Commissione europea, non tutti confermati, però, dalla versione definitiva della direttiva 2011/83/UE.

[384] Tale disposizione, così come aveva già stabilito l'art. 4 della direttiva 99/44/CE, aveva rimesso ai singoli Stati membri il compito di individuare il soggetto o i soggetti nei cui confronti il venditore finale ha diritto di agire, nonché le relative azioni e modalità di esercizio non intendendo incidere sul principio dell'autonomia contrattuale dei rapporti della medesima catena. Tuttavia le modalità secondo cui il diritto di regresso è stato regolato fino ad oggi dal nostro legislatore sono apparse, sotto diversi profili, insoddisfacenti. Innanzitutto la relativa disciplina, diversamente da quella prevista a tutela del consumatore, è di carattere disponibile così come stabilito dallo stesso art. 131 cod. cons. che fa espressamente salvi "*il patto contrario*" o "*la rinuncia*", cosa che potrebbe incrinare l'effettiva operatività del diritto di regresso tra i diversi anelli della medesima catena, e così finire per indebolire la tutela del venditore finale avuta di mira dall'istituto in parola. Cfr. OMODEI SALÈ R., *Responsabilità del venditore per difetto di conformità e tutela del medesimo in seguito all'esercizio dei rimedi spettanti al consumatore*, in *La Resp. civ.*, 7, 2010, 504; COLANTUONI L. – VALCADA M., in AA. VV., *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002, 52 ss. Bisogna evidenziare, tuttavia, i limiti dettati in generale dall'ordinamento alla possibilità di rinuncia al diritto di regresso. Innanzitutto sussiste la sanzione della nullità che l'art. 1229 c.c. commina per i patti di esclusione o limitazione della responsabilità nei casi di dolo e colpa grave. In secondo luogo qualora il negozio di esclusione del diritto di regresso sia contenuto nell'ambito di condizioni generali di contratto, la sua efficacia, come per tutti i negozi di esclusione o limitazione della responsabilità, è subordinata alla specifica approvazione per iscritto richiesta dall'art. 1341, 2° co., c.c. inoltre, in dottrina, è stata prospettata la possibilità di riconoscere la nullità dei negozi di rinuncia al diritto di regresso sulla base dell'art. 9, 3° co., l. 18.6.1998 relativa alla disciplina della subfornitura nelle attività produttive, in tutti i casi in cui i negozi medesimi si presentino come il frutto di un abuso di dipendenza economica. Cfr. DE CRISTOFARO G.– ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori*, Padova, 2010.

che il rimedio prestato dal venditore finale al consumatore non era effettivamente dovuto". Da qui si evince che il legislatore europeo non intendeva, dunque, sottrarre ai singoli legislatori nazionali l'ampio margine di manovra, già precedentemente riconosciutogli, nella concreta conformazione di un rimedio che deve consentire al venditore finale di distrarre dal proprio patrimonio le conseguenze economiche negative del difetto di conformità fatto valere dal consumatore trasferendole nel patrimonio di chi, all'interno della catena distributiva, vi abbia effettivamente dato causa.

Anche l'art. 27 *bis* in commento non sembrava, insomma, andare al di là della semplice indicazione di uno scopo con la conseguenza che, nei singoli ordinamenti nazionali, il regresso del venditore finale avrebbe comunque continuato ad essere configurato in modi molto differenti tra loro non tutti, a ben vedere, ugualmente efficaci.

Questa volta il legislatore europeo sembrava, però, voler imporre ai singoli legislatori dell'attuazione almeno un vincolo più specifico. Infatti, quale che fosse stata la concreta conformazione tecnica assegnata a rimedio, la disciplina di recepimento avrebbe comunque dovuto esonerare l'attore da qualsiasi onere probatorio sia in ordine all'imputabilità al convenuto del difetto di conformità fatto valere dal consumatore, sia in ordine all'eventuale non spettanza allo stesso consumatore del rimedio somministrato.

Già da una prima lettura della disposizione in esame si può dedurre, quindi, che il legislatore europeo aveva avvertito di nuovo l'importanza di imporre ai singoli legislatori nazionali la previsione, nell'interesse del venditore finale, di un'efficiente meccanismo compensativo della tutela riconosciuta al consumatore per il difetto di conformità. Imponeva, cioè, la previsione di un procedimento che, nel rispetto di una elementare istanza di giustizia, avrebbe impedito che le conseguenze economiche negative della difformità fossero permase in maniera definitiva nel patrimonio di un soggetto che non ha contribuito a darvi causa, lasciando, invece, indenne l'effettivo responsabile.

L'obiettivo della previsione legislativa di un diritto di regresso del venditore finale è appunto quello di tenere indenne quest'ultimo dalle conseguenze economicamente pregiudizievoli[385] che gli siano derivate dalla circostanza di aver trasferito al consumatore un bene il cui difetto di conformità risulta, in realtà, attribuibile ai precedenti anelli della catena distributiva[386].

---

[385] Tale principio, dunque, prevede che il costo dell'attuazione della garanzia sopportato dal venditore finale in quanto diretto interfaccia del consumatore ed a maggior tutela di quest'ultimo, debba comunque ritrasferirsi in capo a chi nella catena contrattuale abbia dato luogo alla difformità.

[386] Sulle ragioni sottostanti all'introduzione, da parte del legislatore comunitario e quindi nazionale, del diritto di regresso in favore del venditore finale, v., in particolare, DE CRISTOFARO G., *I contratti dei consumatori*, in GABRIELLI E.– MINERVINI E., *cit.*, 1073 ss; COLANTUONI L. – VALCADA M., *L'acquisto di beni di consumo*, in AA. VV., *cit.*, 47; CHIAPPETTA G., *Art. 131 Diritto di Regresso*, in *La vendita dei beni di consumo*, BIANCA C. M. (a cura di) Padova, 2006, 253;

Alla luce della vigente disciplina, affinchè il venditore finale possa invocare il diritto di regresso, devono sussistere alcuni presupposti.

È necessario, innanzitutto, che il consumatore abbia fatto valere, anche solo in via stragiudiziale, uno dei rimedi che l'ordinamento gli riconosce quale mezzo di tutela a fronte di un difetto di conformità. La responsabilità del venditore finale deve però essere stata invocata legittimamente e fondatamente dal consumatore, ed il rimedio fatto valere e subito dal venditore finale, deve rientrare tra quelli *ex lege* spettanti al consumatore[387].

Occorre, inoltre, che sussista l'imputabilità – ossia le mera riferibilità materiale[388] - del difetto di conformità, che ha dato luogo alla responsabilità del venditore finale nei confronti dell'acquirente, ad uno dei soggetti di cui all'art. 131 cod. cons., senza che al riguardo possa assumere alcuna rilevanza la colpevolezza o non degli stessi[389]. Il venditore finale, infatti, risponde nei confronti del consumatore in modo oggettivo, e cioè per il semplice fatto dell'esistenza del difetto al momento della consegna del bene.

Se il diritto di regresso presupponesse, infatti, la colpa o il dolo di colui al quale il difetto è riconducibile, si potrebbero avere dei casi in cui le conseguenze negative derivanti dal difetto medesimo finirebbero per gravare definitivamente sul venditore finale, con conseguente frustrazione della ragione stessa per cui il diritto di regresso viene riconosciuto.

Infine[390], rappresenta un presupposto fondamentale per l'accoglimento del diritto di regresso, il fatto che il professionista abbia ottemperato ai rimedi esperiti

---

MAZZAMUTO S., *Manuale di diritto privato europeo*, in CASTRONOVO C. – MAZZAMUTO S., Milano, 2007, 936.

[387] Cfr. DE CRISTOFORO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 106.

[388] Per "imputabilità" del difetto, infatti, la dottrina unanime ritiene debba intendersi la mera riferibilità materiale del difetto alla condotta di uno dei soggetti indicati dalla norma in commento. Cfr. DE CRISTOFORO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 107; CORSO E., *Vendita dei beni di consumo*, *cit.*, 139; COLOMBI CIACCHI A., *L'imputabilità del difetto di conformità*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, PATTI S. (a cura di), *cit.*, 471 ss.; BILOTTI E., *Commento all'art. 1519-quinquies cod. civ.*, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo, cit.*, 501; NICOLUSSI A., *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Europa e dir. Priv*. 2003, 562.

[389] Cfr. OMODEI SALÈ R., *Responsabilità del venditore per difetto di conformità e tutela del medesimo in seguito all'esercizio dei rimedi spettanti al consumatore*, *cit*., 504 ss. L'A. evidenzia che "dal momento che il venditore finale risponde nei confronti del consumatore in modo oggettivo, se il diritto di regresso presupponesse il dolo o la colpa dell'autore materiale del difetto, si potrebbero dare ipotesi in cui le conseguenze economicamente pregiudizievoli del difetto medesimo finirebbero per gravare in via definitiva ed esclusiva sul venditore finale, in contraddizione con la *ratio* sottesa al riconoscimento del diritto di regresso". Cfr., in tal senso, anche DE CRISTOFORO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 107.

[390] In dottrina si ritiene, tuttavia, che un presupposto implicito per la nascita del diritto di regresso sia costituito dall'ignoranza o non riconoscibilità, mediante l'utilizzo della diligenza richiesta dalla natura professionale dell'attività svolta, da parte del venditore finale, nel momento in cui ha trasferito il bene al consumatore, del difetto di conformità lamentato da quest'ultimo. Il diritto di regresso, pertanto, deve ritenersi non sussistere in tutti i casi in cui si sia in presenza di difetti riconoscibili con uno sforzo conforme alla diligenza professionale, qual è quello che ci si può attendere da un soggetto professionista *ex* art. 1176, 2° co., c.c. Cfr. DE CRISTOFORO G. -

dal consumatore, e così abbia provveduto alla riparazione del bene difettoso o alla sua sostituzione, oppure alla restituzione parziale o totale del prezzo all'acquirente[391].

Una volta soddisfatti tutti i presupposti, il professionista può esercitare il diritto di regresso con il quale, tuttavia, può pretendere unicamente il rimborso di quanto speso per ottemperare ai rimedi esperiti dal consumatore. Restano, viceversa, estranei al contenuto di siffatto diritto tanto il risarcimento del danno rappresentato dal lucro cessante che consegue al discredito commerciale e alla perdita di uno o più clienti che il venditore finale abbia eventualmente subito per aver trasferito beni successivamente rivelatisi difettosi, quanto il rimborso delle spese processuali sostenute per resistere in giudizio alle legittime richieste dell'acquirente.

Soggetto passivo del diritto di regresso è colui al quale il difetto di conformità sia imputabile, e cioè colui che con la propria azione od omissione ne abbia determinato il verificarsi.

Il diritto di regresso, pertanto, non spetta al venditore finale nei confronti del proprio diretto fornitore in quanto tale. Per converso, il diritto di regresso può essere fatto valere dal venditore finale anche nei confronti di soggetti a lui non direttamente legati da alcun rapporto contrattuale[392].

Dalla circostanza che, ai sensi dell'art. 131 cod. cons., il diritto di regresso compete nei confronti non di un qualunque soggetto che con la propria azione od omissione abbia dato causa al difetto di conformità, ma nei confronti di *quel* soggetto responsabile che faccia altresì parte della catena distributiva, si ricava, poi, che nel novero dei soggetti passivi del diritto di regresso rientrano unicamente, oltre al produttore, i successivi rivenditori, ossia coloro che sono divenuti titolari del bene la cui difformità è stata poi fatta valere dal consumatore[393], e non anche gli altri intermediari, ossia coloro che hanno

---

ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 107 ss.; BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, *cit*., 510 ss; COLOMBI CIACCHI A., *L'imputabilità del difetto di conformità*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, PATTI S. (a cura di), *cit*., 322 ss.; CORSO E., *Vendita dei beni di consumo*, *cit*., 139; *contra*, invece, PAGANELLI P., *Art. 1519 quinquies – Diritto di regresso*, in *La vendita dei beni di consumo*, BERTI C. (a cura di), Milano, 2004, 69, secondo cui tale opinione risulterebbe "idonea ad introdurre nella disciplina del regresso valutazioni squisitamente soggettive (seppur inerenti il venditore) che la legge non richiama e pare, anzi, escludere".

[391] È da escludere che il venditore finale sia legittimato a chiedere al soggetto responsabile del difetto, produttore o precedente rivenditore, l'anticipazione delle somme necessarie per ottemperare ai rimedi fatti valere dal consumatore.

[392] Così, ad esempio, allorchè il bene presenti un difetto di fabbricazione, il dettagliante dovrà agire in regresso rivolgendosi direttamente al produttore, saltando il grossista, o eventuali altri rivenditori intermedi.

[393] Cfr. DE CRISTOFORO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 110 ss.

contribuito alla distribuzione del bene senza divenirne mai titolari, ad esempio il vettore o l'agente[394].

L'art. 131 cod. cons. fa riferimento oltre che alla catena contrattuale anche a quella distributiva[395]. Da ciò sembra potersi ricavare che fra i soggetti passivi del regresso possono rientrare solo coloro che hanno acquistato il bene al fine di rivenderlo, senza farne un utilizzo diretto.

Alla base del diritto in parola, infatti, si trova l'intento di sanzionare l'azione o l'omissione di un soggetto che, in quanto professionista, dovrebbe mantenere una condotta particolarmente accorta al fine di evitare l'insorgere di difetti. Il diritto di regresso, quindi, potrebbe essere esercitato solo nei confronti di quei precedenti rivenditori che, nell'acquistare il bene poi giunto al consumatore, abbiano agito in qualità di professionista.

Da ciò consegue che non risponde in regresso il consumatore che, nell'utilizzare un bene, lo danneggi e poi lo rivenda ad un professionista, il quale, a sua volta, lo venda ad altro consumatore, che, scoperto il difetto, faccia valere i rimedi riconosciutigli dalle disposizioni sulla vendita dei beni di consumo.

Il venditore finale, in qualità di compratore, può far valere, oltre al diritto di regresso previsto dall'art. 131 cod. cons., anche gli ordinari rimedi a lui spettanti nei confronti della propria controparte contrattuale, e così, in particolare, la garanzia per vizi di cui agli artt. 1490 c.c. ss. e il diritto al risarcimento del danno *ex* art. 1494 c.c., se ne ricorrano i rispettivi presupposti[396].

---

[394] Cfr. DE CRISTOFORO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 105 ss., *contra* COLOMBI CIACCHI A., *L'imputabilità del difetto di conformità, cit.*, 321, secondo la quale alla catena contrattuale distributiva dovrebbero ritenersi appartenere anche gli altri intermediari.

[395] A differenza della direttiva 99/44/CE che faceva riferimento unicamente alla catena *contrattuale*, infatti l'aggettivo *distributiva* costituisce un'aggiunta operata in sede di attuazione della norma comunitaria.

[396] La contemporanea sussistenza, a disposizione del venditore finale, del diritto di regresso e delle normali azioni contrattuali darebbe vita, secondo alcuni, a un cosiddetto concorso alternativo di pretese, così che il venditore finale sarebbe libero di decidere se azionare l'una o l'altra, dovendosi, tuttavia, tendenzialmente escludere che il medesimo possa farle valere entrambe, anche se nei confronti di soggetti diversi, per il motivo che ciò risolverebbe una inammissibile duplicazione del ristoro. Cfr. BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili, cit.*, 518; BORTOLOTTI F., *Azione di regresso e vendita a catena*, in *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in BIN M. - LUMINOSO A., *cit.*, 482. Ad avviso di altri, invece, tra regresso e garanzia per vizi – considerato il contenuto diverso delle due azioni – non dovrebbe verificarsi alcuna interferenza pertanto esisterebbe la configurabilità, in favore del venditore finale, di un concorso di pretese tra loro cumulabili. Cfr. BILOTTI E., *Commento all'art. 1519-quinquies cod. civ.*, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo, cit.*, 486 ss. È da escludere, quindi, la considerazione secondo cui il diritto di regresso, in relazione alla vendita dei beni di consumo, sostituirebbe la normale azione contrattuale, venendo così, a costituire il solo rimedio a disposizione del venditore finale che abbia ottemperato ai rimedi esercitati dal consumatore, con la conseguenza che, in assenza dei presupposti necessari per potersi avvalere del diritto di regresso, il venditore stesso resterebbe del tutto sfornito di tutela. Una simile interpretazione, infatti, oltre a contrastare con il riconoscimento della sussistenza dell'anzidetto concorso di pretese, finirebbe altresì per pregiudicare il venditore finale, in conflitto con l'esigenza di assicurare una tutela rafforzata a quest'ultimo a fronte dell'ampliamento dei diritti attualmente riconosciuti nei loro riguardi ai consumatori. Esigenza che, come detto, era stata sicuramente tenuta presente dallo stesso legislatore comunitario, nel momento in cui aveva deciso di introdurre, nella Proposta di Direttiva

Tuttavia quando tali ultimi rimedi sono esercitati da parte del venditore di un bene viziato che ha subito l'iniziativa vittoriosa del consumatore, sussiste il problema della prescrizione. L'art. 1495 c.c., infatti, sottopone l'esercizio della garanzia al termine di otto giorni dalla scoperta del vizio e al termine di prescrizione di un anno dalla consegna[397].

Da qui si deduce chiaramente che il venditore finale, almeno di regola, viene a conoscenza della presenza nel bene di un difetto di conformità solo a seguito dell'iniziativa del consumatore nei suoi confronti, dunque solo in un momento in cui assai verosimilmente qualsiasi possibilità di agire contro il proprio fornitore è ormai prescritta, residuando, pertanto, a suo favore, soltanto l'esperimento del diritto di regresso[398].

Il problema del termine breve della prescrizione non è la sola inefficienza che caratterizza l'esercizio, in via di regresso, degli ordinari rimedi di una garanzia per vizi.

Si consideri, infatti, l'ipotesi in cui il venditore finale di fronte alla denuncia di un difetto di conformità da parte del consumatore, abbia provveduto prontamente alla riparazione del bene difforme.

In tal caso, come è evidente, il ricorso in via di regresso alle tradizionali azioni o è del tutto privo di senso o non è, comunque, idoneo a soddisfare il vero interesse del venditore finale.

Privo di senso è anzitutto il ricorso all'azione redibitoria, giacchè il venditore finale una volta riparato il bene lo ha, ovviamente, riconsegnato al consumatore e non può, pertanto, restituirlo, con la risoluzione del contratto, al suo fornitore.

Inidonea a soddisfare il vero interesse del venditore finale è anche l'azione estimatoria, la *quanti minoris*, poichè con essa si può ottenere semplicemente una riduzione del prezzo di acquisto corrispondente al minor valore del bene viziato, ma non certo il costo dell'intervento di riparazione. Tuttavia è proprio di questo

---

sui diritti dei consumatori del 2011, lo strumento del diritto di regresso - inizialmente ignorato dalla Proposta del 2008 - in favore del venditore finale. Non può, dunque, negarsi la (concorrente) protezione garantita a quest'ultimo dalle tradizionali azioni contrattuali verso il proprio dante causa. Cfr. BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili, cit*., 517; DE CRISTOFARO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 113; OMODEI SALÈ R., *Responsabilità del venditore per difetto di conformità e tutela del medesimo in seguito all'esercizio dei rimedi spettanti al consumatore*, *cit*., 507.

[397] I rimedi per la garanzia per vizi, infatti, sono tradizionalmente assoggettati ad un termine breve di prescrizione che comincia a decorrere nel nostro ordinamento dalla consegna al compratore del bene venduto e ciò, in genere, quale che sia la concreta finalità che lo abbia spinto all'acquisto, senza distinguere, cioè, la posizione di chi, come il consumatore, compra un bene per farne l'uso a cui è destinato, da chi compra all'unico fine di vendere per lucrare un profitto come l'intermediario nella catena.

[398] Cfr. DE CRISTOFORO G. - ZACCARIA A., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 113 ss.; BILOTTI E., *Commento all'art. 1519-quinquies cod. civ*., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., *cit.*, 472 ss.

costo che non sembra giusto gravare il venditore finale in maniera definitiva ove non sia lui il responsabile del difetto di conformità fatto valere dal consumatore.

Al fine di distrarre un tale costo dal suo patrimonio si potrebbe, invero, far valere, come accennato, la pretesa risarcitoria che, com'è noto, nei diversi ordinamenti è riconosciuta al compratore di un bene viziato talora anche in via autonoma e cioè senza che debba essere proposta insieme all'azione redibitoria o all'azione estimatoria.

È altrettanto noto, però, che l'azione risarcitoria è subordinata alla conoscenza o alla conoscibilità del vizio da parte del venditore con la conseguenza che non potrà utilmente essere esperita dal venditore finale ogniqualvolta il suo fornitore possa provare di aver ignorato i vizi della cosa nonostante l'impiego dell'ordinaria diligenza.

Ancora una volta, dunque, in mancanza di un intervento *ad hoc* del legislatore, l'interesse del venditore finale a distrarre dal proprio patrimonio le conseguenze negative del rimedio somministrato al consumatore sembra destinato a rimanere irrimediabilmente frustrato, in quanto esiste il problema della prescrizione e quello della catena cosiddetta "lunga" che si ha quando il responsabile del difetto di conformità è un soggetto diverso dal dante causa del venditore finale.

Nel dettare una norma sul regresso del venditore finale e nel confermarne di nuovo il contenuto nella proposta (nonostante non sia stata approvata nella direttiva definitiva sui diritti dei consumatori), il legislatore europeo si auspica, molto probabilmente, che i singoli legislatori nazionali si facciano carico in qualche modo di queste inefficienze che caratterizzano l'esercizio in via di regresso dei rimedi della garanzia.

4.4.1.* (*Segue*) *inefficienze del diritto di regresso: possibili soluzioni dall'ordinamento francese

Uno degli ordinamenti in cui la disciplina comune della vendita appare già idonea a fronteggiare certe esigenze in maniera del tutto adeguata è quello francese.

Nel diritto francese, infatti, per far fronte alle inefficienze del diritto di regresso appena evidenziate, sono state messe a punto da tempo, soprattutto grazie all'incidenza del formante giurisprudenziale[399], alcune soluzioni particolarmente avanzate.

[399] Cfr. Cass. 20 aprile 1982, *Dalloz*, 336; Cass., 10 novembre 1981, *Dalloz*, 1982, 417; Cass., 21 marzo 1979, *Dalloz*, 347. La giurisprudenza francese, muovendo dalla considerazione che l'acquirente subentra in tutti i diritti e le azioni inerenti alla cosa che erano propri del suo dante causa, riconosce al compratore la possibilità di esercitare direttamente nei confronti del produttore tutte le azioni che sarebbero spettate al venditore.

In primo luogo non esiste la possibilità di incorrere nella trappola della prescrizione[400] in quanto il legislatore del *Code Civil*, pur avendo anch'esso stabilito che i rimedi della garanzia debbano farsi valere entro un breve termine, non ha previsto esattamente quale sia tale termine e ciò consente di evitare il rischio che al momento dell'esercizio, da parte del consumatore, dei diritti nei confronti del venditore finale, il diritto di regresso di quest'ultimo si sia prescritto. L'art. 1648[401], comma 1 del *Code Civil* parla, infatti, semplicemente di un *bref délai*.

Il legislatore francese, inoltre, non ha neppure indicato a partire da quale momento questo termine breve comincia a decorrere. La giurisprudenza ha potuto così precisare che in genere il termine decorre dal giorno della scoperta del vizio da parte dell'acquirente e che, nel caso specifico dell'*action récursoire* e cioè dell'esercizio in via di regresso dei rimedi della garanzia, il breve termine comincia a decorrere solo a partire dal momento in cui il venditore finale è stato a sua volta convenuto dal proprio compratore.

In tal modo si riesce a cogliere in pieno la specificità della posizione di chi acquista un bene non per usarlo in prima persona, ma solo in vista della sua ulteriore circolazione e cioè di un soggetto qual' è, appunto, il venditore finale, rispetto al quale il bene rimane assolutamente estraneo ed impenetrabile.

Grazie, dunque, a questo intervento giurisprudenziale, consentito da una norma molto più flessibile rispetto a quella italiana, nell'ordinamento francese il problema della trappola della prescrizione viene neutralizzato.

In tale ordinamento, inoltre, un'inefficienza nell'esercizio in via di regresso dei rimedi per la garanzia per vizi non ricorre neppure in caso di allungamento della catena distributiva oltre il secondo anello e in caso di eventuale effettiva responsabilità per difformità del bene di consumo individuata in un anello a monte rispetto all'acquisto del venditore finale.

È noto infatti che la giurisprudenza francese[402] ha elaborato da tempo l'originale *théorie de l'accessoire*, in base alla quale nei contratti traslativi[403]

---

[400] Chiamata, nell'ordinamento tedesco, *Verjährungsfall*.

[401] L'art. 1648, comma 1 del Code Civil recita: "*L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite*".

[402] Più in particolare in Francia, l'art. L. 211-14 *Code de la consommation*, statuisce che, nella vendita dei beni di consumo, l'azione di regresso segue «*les principes du Code civil*» e lascia spazio, in sostanza, alla giurisprudenza, che giustifica l'allentamento del principio di relatività delle convenzioni private per far sì che vengano trasferite, nel patrimonio dell'effettivo responsabile, tutte le conseguenze economiche negative del difetto di conformità fatto valere dal consumatore. Cfr. Cass., 10 novembre 1981, *cit.*, 417; Cass. 20 aprile 1982, *cit.*, 336; Cass., 21 marzo 1979, *cit.*, 347.

[403] In virtù della teoria dell'accessorio si è ritenuto nell'esperienze francese che l'acquirente finale della cosa abbia un'azione contrattuale diretta nei confronti del primo venditore per vizi della cosa non già nella qualità di parte del contratto, ma come terzo. Questa soluzione era stata accolta con molta larghezza dalla giurisprudenza francese fino all'inizio degli anni Novanta, che l'aveva estesa alle ipotesi in cui non vi fosse un trasferimento della proprietà della cosa. Con l' *arrêt Besse* del 1991 (Cass. Ass. plèn. 12 juillet, 1991, *Dalloz*, 549) la Corte di Cassazione

l'acquirente può far valere anche tutti i diritti e le azioni già spettanti all'alienante purchè strettamente collegati con la cosa stessa[404].

In ogni caso di vendita seguita da rivendita si ritiene, dunque, che il secondo compratore possa far valere anche i rimedi della garanzia per vizi che il primo compratore avrebbe potuto esercitare nei confronti del venditore iniziale ivi compresa la pretesa risarcitoria prevista dall'art. 1645 del *Code Civil*.

Nel diritto francese, quindi, la teoria dell'accessorio e il conseguente meccanismo dell'azione diretta[405], consentono di neutralizzare anche l'ulteriore insidia che potrebbe vanificare l'esercizio in via di regresso dei rimedi della garanzia per vizi da parte del venditore finale.

L'*action récursoire*, cioè l'azione di regresso, può, infatti, essere esercitata non solo nei confronti della controparte contrattuale, ma, in virtù del meccanismo dell'azione diretta, anche nei confronti di qualsiasi soggetto più a monte della catena distributiva.

Tutte le conseguenze economiche negative del difetto di conformità fatto valere dal consumatore possono così essere riversate nel patrimonio del soggetto effettivamente responsabile anche nell'ipotesi in cui non si tratti del contraente diretto.

Si comprende, allora, come, già nel recepire la direttiva 44/99/CE il legislatore francese con riferimento alla disciplina del regresso inserita nel Codice del Consumo si sia potuto limitare semplicemente a prevedere che l'*action récursoire* può essere esercitata dal venditore finale secondo i principi del Codice civile.

Nell'ordinamento francese, infatti, le regole del diritto comune della vendita contenute nel Codice civile, per come sono intese e concordemente applicate dai giudici, sono già idonee a garantire il risultato avuto di mira dal legislatore europeo.

---

francese ha limitato il principio della trasmissione delle azioni alla sola ipotesi dei contratti traslativi. In ogni altro caso, facendo leva sul principio della relatività degli effetti del contratto (art. 1165 *Code Civile*), si è ritenuto che il terzo possa agire solo in via extracontrattuale. La Suprema Corte ha letto, dunque, in modo tradizionale l'art. 1165 *code civil* identificando le parti del contratto nelle persone che hanno raggiunto l'accordo mediante una manifestazione della volontà, ed escludendo la natura contrattuale della responsabilità tra contraenti estremi. Cfr. MOSCATI R., *I rimedi contrattuali a favore dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2003, 388 ss.

[404] Nel diritto francese la teoria dell'"accessorio" ha un riscontro normativo negli artt. 1615 e 1692 *Code Civil*. In materia di compravendita e di cessione del credito, infatti, è disposto che la cosa e il diritto di credito si trasferiscano unitamente agli accessori.

[405] L'*action directe* francese consente al consumatore di poter agire direttamente contro il produttore saltando gli anelli intermedi e superando così i limiti del rapporto contrattuale con il venditore finale. La disposizione sul regresso per molti è stata un'«occasione perduta» per l'introduzione, nell'ordinamento italiano, di un'azione diretta del consumatore nei confronti del produttore o degli intermediari della catena contrattuale, responsabili del difetto di conformità. La ragione della mancata previsione, motivata dalla contrarietà al principio di relatività degli effetti del contratto, è da rinvenirsi nella tutela del mercato e non nelle esigenze dichiarate di tutela del consumatore. Cfr. AMADIO G., *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche, cit.*, 907; MOSCATI E., *Art. 1519* quinquies (*Diritto di regresso*), in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo,* a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., *cit.*, 461.

Negli altri Stati dell'Unione Europea la garanzia del risultato perseguita dalla norma europea sul regresso ha richiesto, invece, ai legislatori nazionali interventi ben più significativi. Le soluzioni *ad hoc* adottate nei singoli ordinamenti sono però molto diverse tra loro e non sono neppure fungibili quanto nei risultati.

Restando nell'ambito dell'ordinamento italiano[406], il legislatore ha previsto, come accennato, in particolare, che il venditore finale nel termine di un anno dalla somministrazione al consumatore di uno dei rimedi previsti per il difetto di conformità del bene venduto, possa ottenere la reintegrazione di quanto prestato dal soggetto o dai soggetti che, nella catena distributiva, col proprio comportamento attivo o omissivo, abbiano cagionato il difetto di conformità. Dispone ora in questi termini l'art. 131 cod. cons. che riproduce l'analogo precetto già contenuto nell'art. 1519 *quinquies* c.c.

Il rimedio configurato dal legislatore italiano sembra dunque riconducibile all'ambito della tutela restitutoria più che a quello della tutela risarcitoria.

La pretesa del venditore finale è infatti chiaramente circoscritta nei limiti della reintegrazione di quanto prestato al consumatore. Questo rimedio, secondo alcuni in dottrina, non è altro che una pretesa autonoma di rimborso estranea a qualsiasi logica sanzionatoria[407] e riconducibile piuttosto, com'è stato autorevolmente osservato, alla logica sottesa all'azione di ingiustificato arricchimento.

Si è detto[408] che si tratterebbe di una speciale azione di arricchimento ingiustificato nella quale la pretesa dell'attore è commisurata nel *quantum* al solo depauperamento sofferto e non anche all'arricchimento del convenuto. Questa è la scelta che, secondo una parte della dottrina[409], ha fatto il legislatore italiano.

---

[406] È importante capire, a questo punto, qual' è la natura del diritto di regresso. L'orientamento maggioritario attribuisce al diritto di regresso la natura di sanzione extracontrattuale, in considerazione del fatto che l'art. 131 cod. cons., al fine di individuare i soggetti passivi del diritto medesimo, fa riferimento non all'esistenza di un rapporto di natura obbligatoria tra questi e il venditore finale, bensì a un criterio di responsabilità, per avere costoro dato causa, con il proprio comportamento, al verificarsi del difetto di conformità. Cfr. COLOMBI CIACCHI A., *L'imputabilità del difetto di conformità*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo, cit.* 307; CASTRONOVO C., *I principi di diritto europeo dei contratti*, parte I e II, cit., 134 ss. Secondo altri, invece, il diritto di regresso costituirebbe la sanzione, nei termini di una responsabilità contrattuale, per l'inadempimento di un'obbligazione gravante su ciascuno degli anelli facenti parte di una catena distributiva nei confronti del venditore finale, obbligazione che sorgerebbe *ex lege* nel momento stesso dell'acquisto del bene di consumo da parte del venditore finale, e che si sostanzierebbe nell'impegno di fare pervenire nelle mani di costui un bene esente da difetti dei quali il consumatore possa poi legittimamente lamentarsi. Cfr. DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori*, *cit.*, 104 ss.

[407] Cfr. BILOTTI E., *Commento all'art. 1519-quinquies cod. civ*., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo, cit*., 486 ss.

[408] Cfr. CASTRONOVO C., *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore*, *cit*., 961.

[409] Cfr. CASTRONOVO C., *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore*, *cit*., 961.

Rispetto all'*action récursoire* del diritto francese tale opzione presenta un inconveniente manifesto e non certo irrilevante.

Il carattere restitutorio e non risarcitorio della pretesa di regresso determina che debba senz'altro escludersi che il venditore finale possa avvalersi di essa, oltre che per essere rimborsato del costo del rimedio somministrato al consumatore, anche per ottenere ristoro dell'ulteriore pregiudizio economico eventualmente subito.

Per com'è stata configurata dal legislatore italiano l'azione di regresso consente solo di ottenere ristoro del costo del rimedio, la riparazione, non anche del pregiudizio economico eventualmente subito dal venditore finale.

Si pensi, ad esempio, al danno derivante dal discredito commerciale conseguente al fatto di aver alienato beni poi risultati difettosi.

Certi pregiudizi non possono attualmente trovare ristoro mediante il regresso così com'è stato configurato dall'art. 131 cod. cons., né sembra che il venditore finale possa altrimenti trasferire le conseguenze economiche negative dei difetti lamentati dal consumatore nel patrimonio del soggetto o dei soggetti effettivamente responsabili della difformità nella catena distributiva.

In teoria e in qualità di compratore il venditore finale dispone pur sempre della pretesa risarcitoria di cui all'art. 1494, primo comma, c.c. E' ben difficile, tuttavia, che possa concretamente far valere questa pretesa senza incorrere nell'una o nell'altra trappola del regresso, e cioè la trappola della prescrizione annuale dell'azione dalla consegna del bene o la trappola dovuta al collocarsi dell'effettiva responsabilità per il difetto di conformità lamentato dal consumatore in capo ad un soggetto diverso dal proprio dante causa.

Lo stesso problema è presente anche in altri ordinamenti, come in quello tedesco[410] ed in quello austriaco[411].

Anche in tali ordinamenti l'impostazione del diritto di regresso fa si che la pretesa del venditore finale sia limitata al costo del rimedio somministrato al consumatore e non comprende il pregiudizio subito dal venditore finale o

[410] In Germania, il § 478 BGB ha individuato il contenuto del diritto di regresso nella pretesa del venditore finale al rimborso delle spese di riparazione e di sostituzione del bene non conforme, ma ne ha limitato la legittimazione passiva al solo *dante causa*, cui, peraltro il venditore finale può continuare a rivolgersi anche in virtù delle ordinarie azioni contrattuali connesse alla garanzia per vizi o a titolo di risarcimento del danno. In questo modo, il regresso risulta rigidamente ancorato al singolo rapporto contrattuale e viene posto a corredo della disciplina generale della vendita. Il comma 3 dello stesso articolo precisa, inoltre, che il termine per l'esercizio del diritto di regresso inizia a decorrere all'atto del passaggio del rischio in capo al consumatore. Cfr. ROTT P., *La disciplina tedesca della compravendita dopo l'attuazione della direttiva 1999/44/CE*, cit., 232 ss.; CASTRONOVO C., *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore*, *cit.*, 976 ss.

[411] La soluzione adottata dal legislatore austriaco, invece, fa riferimento al diritto di regresso come pretesa risarcitoria del venditore finale, ma indirizzata sempre e soltanto al proprio *dante causa*. Cfr. il § 933b ABGB. Non è prevista, dunque, neanche dal diritto austriaco una *action directe*, alla stregua di quella conosciuta dal diritto francese.

comunque non consente di trasferire questo pregiudizio quando la responsabilità non sia del *dante caus*a del venditore finale ma si collochi ancora più a monte nella catena distributiva.

In realtà solo attraverso la previsione di un'azione diretta sul modello dell'*action récursoire* del diritto francese, e dunque solo a costo di introdurre nel sistema una deroga al dogma della relatività degli effetti contrattuali sembra possibile consentire al venditore finale di scaricare in ogni caso nel patrimonio dell'effettivo responsabile della difformità non solo i costi del ripristino, ma anche qualsiasi altro pregiudizio economico eventualmente conseguente all'iniziativa del consumatore.

Nell'ottica del legislatore europeo la formulazione generica del diritto di regresso avrebbe dovuto rappresentare lo stimolo per introdurre disposizioni *ad hoc*, volte ad assicurare al professionista la reintegrazione di quanto prestato da parte dei soggetti che lo hanno preceduto all'interno della catena distributiva e che sono gli effettivi responsabili del difetto di conformità.

Occasione che non è stata colta dalla nuova direttiva 2011/83/UE che ha perso la possibilità di rimettere in discussione l'attuale disciplina optando per una diversa soluzione, tenendo presente l'*action récursoire* del diritto francese.

Tutto ciò considerando che l'attuale disciplina del diritto di regresso non consente di perseguire, come evidenziato, nella maggior parte degli Stati Membri dell'Unione Europea, la finalità avuta di mira dal legislatore europeo e cioè quella di trasferire nel patrimonio dell'effettivo responsabile tutte le conseguenze economiche negative del difetto di conformità fatto valere dal consumatore, e non soltanto i costi del ripristino della conformità affrontati dal venditore finale.

CAPITOLO V

Garanzie commerciali

SOMMARIO: ***5.1***-*Garanzia convenzionale e ambito di operatività.* ***5.2***-*Garanzia inderogabile e garanzia eventuale: modelli a confronto.* ***5.3***-*Garanzia convenzionale e garanzia di buon funzionamento.* ***5.4***-*Conseguenze della violazione dei requisiti minimi di contenuto, forma e trasparenza di una garanzia commerciale.* ***5.5***-*Esempi diffusi di garanzie commerciali.*

5.1. Garanzia convenzionale e ambito di operatività

Dopo aver approfondito l'insieme delle disposizioni che definiscono il contenuto della garanzia legale e che riguardano, oltre alla prestazione del venditore e della sua responsabilità, anche le circostanze in presenza delle quali un bene può dirsi conforme e, in particolare, quelle che dettano la disciplina dei rimedi che il compratore può attivare dinanzi alla consegna di un bene difforme da quanto stabilito tra le parti e le modalità del loro esercizio, bisogna, a questo punto, analizzare un fenomeno di carattere negoziale molto diffuso nella prassi commerciale e cioè la garanzia convenzionale[412] prevista dall'art. 133 cod. cons.

Si è avuto già modo[413] di analizzare le differenze tra il vigente articolo 133 cod. cons. e il non approvato articolo 29 della Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori rubricato "Garanzie commerciali", si è evidenziato, inoltre, che nella nuova direttiva 2011/83/UE la garanzia convenzionale è ora ricompresa tra le informazioni di carattere generale che vanno fornite dal professionista prima del perfezionamento del contratto col consumatore[414], appare qui ora necessario analizzare l'attuale disciplina contenuta nel codice del consumo e che resterà invariata anche con l'attuazione della direttiva stessa.

Bisogna premettere, tuttavia, che almeno la nozione di «garanzia commerciale» viene definita dall'art. 2, n. 14, della direttiva 2011/83/UE[415]: tale nozione include qualsiasi impegno – assunto nei confronti del consumatore dal

---

[412] In realtà la direttiva 44/99/CE non riprende la terminologia di garanzia "legale" e "commerciale". Il termine "garanzia" si riferisce dunque esclusivamente alle garanzie commerciali.

[413] V. Cap. II, par. 2.1.

[414] Qualora, infatti, lo stesso professionista ovvero un terzo presti una «garanzia commerciale» o si impegni a fornire al consumatore «servizi post-vendita», il professionista deve rendere nota al consumatore l'esistenza ed i contenuti delle relative prestazioni, nonché i presupposti in presenza dei quali (e le modalità con le quali) il consumatore sia legittimato a pretenderne l'esecuzione.

[415] Nella versione italiana, incomprensibilmente, si parla soltanto di «garanzia» ed è stato omesso l'aggettivo «commerciale», presente invece nelle altre versioni linguistiche del testo in cui si parla, ad esempio, di *commercial guarantee*, *garantie commerciale*, *gewerbliche Garantie*, *garantìa commercial*.

professionista che conclude con lui il contratto di vendita in aggiunta alle obbligazioni su di lui gravanti in forza della direttiva 99/44/CE ovvero da un produttore - terzo rispetto al contratto di vendita – di rimborsare il prezzo, sostituire, riparare o prestare un qualsivoglia servizio relativo al bene qualora esso si riveli non rispondente alle previsioni contenute, o comunque privo delle caratteristiche o delle qualità[416] specificate nella dichiarazione di garanzia o nella pubblicità ad essa relativa.

Si noti che tale definizione differisce sensibilmente dalla definizione di «garanzia» contenuta nell’art. 1, lett. *e*), della direttiva 99/44/CE: diversamente da quest’ultima, essa include infatti anche le garanzie a titolo oneroso, che impongono al consumatore costi supplementari rispetto al corrispettivo pattuito per l’alienazione del bene mobile; per altro verso, essa precisa che la garanzia commerciale può riferirsi soltanto a caratteristiche e qualità diverse da quelle indispensabili affinchè il bene possa considerarsi «conforme al contratto» a norma della direttiva 99/44/CE.

Per comprendere, ora, la vigente disciplina in materia di garanzia commerciale è opportuno ricordare che la garanzia legale di conformità, come ampiamente evidenziato, si esplica sostanzialmente nell’obbligo del venditore di consegnare al consumatore beni conformi al contratto.

Essa comprende qualsiasi protezione giuridica dell'acquirente, in relazione alle anomalie dei beni acquistati, che derivi direttamente dalla legge quale effetto collaterale del contratto.

La portata di questa disposizione è rafforzata dal dettato dell’art. 134 cod. cons. che colpisce con la sanzione della nullità ogni patto volto a escludere o limitare la garanzia legale di conformità capovolgendo, così, la configurazione codicistica delle garanzie come elementi naturali della vendita, che le parti possono concordemente escludere dal regolamento negoziale.

La garanzia convenzionale, invece, svolge una funzione ulteriore e ausiliaria della garanzia legale. Essa è espressione della valorizzazione, da parte del legislatore europeo, dell’ambito di operatività dell’autonomia privata ed è connotata, infatti, dalla volontarietà, carattere che è ben esplicato dall’art. 133 cod. cons., ove è precisato che essa “vincola chi la offre secondo le modalità indicate nella dichiarazione di garanzia medesima o nella relativa pubblicità”.

Il riferimento indeterminato a “chi” offre la garanzia, senza altre qualificazioni, segna uno dei tratti fondamentali di distinzione dalla garanzia legale: questa è propria del solo venditore, l’altra può far capo a un qualsiasi soggetto coinvolto nelle fasi del ciclo produzione – distribuzione – consumo[417].

---

[416] Diverse, ovviamente, da quelle necessarie per poter essere considerato «conforme al contratto».

[417] Cfr. DELOGU L., *Garanzie nelle vendite di beni di consumo e pratiche scorrette: l’attività dell’Antitrust a tutela della concorrenza e dei diritti dei consumatore*, in *Contr. impr./Eur.*, 2, 2010, 911 ss.

Per meglio chiarirne la portata il secondo comma dell'articolo in commento grava l'operatore che la offre di uno speciale obbligo di informazione sulla sussistenza della garanzia legale.

Quest'ultimo precetto esige l'espressa indicazione "che il consumatore è titolare dei diritti previsti dal presente paragrafo e che la garanzia medesima lascia impregiudicati tali diritti"[418].

Per comprendere l'ambito di operatività della garanzia convenzionale bisogna innanzitutto tener conto del significato dato alla stessa dal legislatore secondo il quale essa rappresenta l'impegno del venditore (o del produttore o del rivenditore intermedio, mai invece di una compagnia di assicurazione), assunto nei confronti del consumatore e senza costi supplementari, di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, o intervenire altrimenti sul bene di consumo, qualora esso non corrisponda alle condizioni enunciate nella dichiarazione di garanzia o nella relativa pubblicità.

Quest'ultima definizione ci viene offerta dall'art. 128, comma 2°, lett *c)* cod. cons. che deve essere necessariamente coordinato con l'art. 133[419]. In quest'ultimo manca l'aggettivo "ulteriore" ragion per cui alcuni, in dottrina, hanno dedotto che le discipline delle due norme abbiano un diverso ambito di applicazione[420].

La dottrina prevalente, tuttavia, ritiene che l'art. 128, comma 2°, lett. *c)* definisca la fattispecie cui si riferisce l'art. 133 cod. cons. e la garanzia ivi prevista non deve essere applicata ai soli casi di garanzie prestate gratuitamente[421].

Si tratta comunque di un impegno volontario ed eventuale da parte del garante il quale si autoresponsabilizza per taluni difetti attribuendo, così, al consumatore utilità e benefici cui per legge non avrebbe diritto. Tale vantaggio è

---

[418] Ed invero si prevede la necessità che nella garanzia convenzionale venga indicata l'intangibilità dei diritti attribuiti al consumatore dall'art. 128 ss. cod. cons., costituendo così in pratica una specificazione della previsione contenuta nell'art. 134 dello stesso Codice, che attribuisce carattere imperativo a tale norme. Ne consegue che si debba ritenere invalida anche un'eventuale clausola, con la quale si voglia stabilire la necessità di azionare preventivamente i rimedi posti a disposizione dalla garanzia convenzionale.

[419] Cfr. CORSO E., *Vendita dei beni di consumo*, in *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di GALGANO F., Bologna-Roma, 2005; MANNINO V., *Art. 1519 bis, 2° comma, lett. e)*, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., *cit*.; CHERTI S., *Art. 1519 bis, 2° comma, lett. e)*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI S., Milano, 2004, 67 ss.

[420] Secondo questa interpretazione "l'art. 133 rappresenta la regola generale applicabile a tutte le ipotesi di garanzie convenzionali, mentre l'art. 128, comma 2°, lett. *c)* è volto solo a regolare le ipotesi di garanzie convenzionali "ulteriori", che nascano cioè da una fonte diversa dalla garanzia medesima e dalla pubblicità". V. testualmente RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006, 532.

[421] Cfr. CHERTI S., *Le garanzie convenzionale nella vendita*, Padova, 2005.

sostanzialmente teso a rendere più appetibile la conclusione del contratto di vendita[422].

Frequentemente, infatti, accade che il professionista offra di assumere un impegno ulteriore rispetto a quello su di esso gravante *ex lege* e che le garanzie relative all'affidabilità del prodotto assumano un ruolo decisivo nell'indurre il consumatore all'acquisto del bene[423].

La protezione offerta è comunque supplementare e aggiuntiva a quella, inderogabile, di conformità (del bene) al contratto già previsto dall'art. 129 cod. cons. Essa non può in alcun modo diminuire il regime di tutela fornito al consumatore dalla disciplina legale, potendo attribuire rispetto alla medesima solo un *quid pluris*[424].

Le promesse aggiuntive, infatti, non devono poter essere utilizzate come strumento per comprimere la protezione che la legge imperativamente dispone a favore del consumatore[425].

La garanzia convenzionale, pertanto, deve anche enunciare necessariamente in modo chiaro e comprensibile il proprio oggetto in merito alle tipologie di rottura e difetti coperti, rendere noti gli elementi essenziali necessari per farla valere; deve, inoltre, essere disponibile per iscritto o su altro supporto duraturo[426] e deve essere redatta in lingua italiana con caratteri non meno evidenti di quelli di

---

[422] Si tratta, in altri termini, di un mezzo di tutela ulteriore e supplementare rispetto al *minimum* già assicurato al consumatore dalla garanzia legale, approntato contrattualmente dai venditori a favore degli acquirenti, per finalità concordemente ritenute eminentemente promozionali.

[423] Cfr. RABITTI M., *Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra promessa al pubblico e regole di formazione del contratto,* in *Contr. Impr./Europa*, Padova, 2008, 946.

[424] Cfr. MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo, cit.*, 357, il quale evidenzia che «tutto ciò può apparire scontato in quanto il carattere integrativo della tutela legale rientra nell'ontologia del sistema delle garanzie convenzionali, ma, nella concreta dinamica dei traffici, non è infrequente che la presenza di una garanzia convenzionale produca un effetto decettivo sul consumatore».

[425] Cfr. LODOLINI P.R., *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio su alcuni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime osservazioni*, *cit*., 1280, per la quale, "L'esistenza di una garanzia commerciale non può comunque in ogni modo pregiudicare il complesso di diritti che la direttiva stessa attribuisce al consumatore acquirente, che costituiscono, nel loro insieme,[…] la garanzia legale. La direttiva accorda infatti al consumatore una protezione che ha carattere imperativo e che, non potendo essere derogata dall'accordo delle parti, non può neppure essere posta nel nulla dall'esistenza di garanzie commerciali". Nello stesso senso, RUSCELLO F., *Le garanzie post-vendita nella direttiva 1999/44/CE del 25 maggio 1999, cit*., 847, il quale evidenzia come il principio concernente la funzione svolta dalla garanzia commerciale sia lo stesso che "sorregge, secondo la giurisprudenza, anche la garanzia convenzionale inserita nelle comuni compravendite".

[426] Mentre nell'attuale articolo 133 cod. cons. al comma 3 viene evidenziato che la garanzia deve essere disponibile per iscritto o su altro supporto duraturo "a richiesta del consumatore", nella proposta di direttiva sui diritti dei consumatori del 2008 all'art. 29, quest'ultimo riferimento era stato eliminato imponendo, così, a maggior tutela per i consumatori, un tale obbligo al commerciante il quale "*deve* mettere a disposizione la dichiarazione di garanzia disponibile su un supporto durevole", indipendentemente, quindi, da una espressa richiesta in tal senso da parte dell'acquirente. Anche questa previsione normativa, tuttavia, non è stata confermata nella definitiva direttiva 2011/83/UE.

eventuali altre lingue. Altresì dovranno essere inseriti il nome, la ditta ed il domicilio o la sede di chi offre l'assistenza tecnica.

È importante precisare che il legislatore europeo, regolamentando il fenomeno della garanzia commerciale - strumento di competizione da parte degli imprenditori all'interno del mercato - ha operato la scelta di intervenire in un campo in cui l'autonomia privata trova massima espressione al fine di evitare la diffusione di enunciazioni di tipo propagandistico non sorrette da un'effettiva volontà di obbligarsi da parte del professionista e che le stesse possano essere utilizzate per scopi pubblicitari ingannevoli per i consumatori[427].

5.2. Garanzia inderogabile e garanzia eventuale: modelli a confronto

La volontarietà dell'assunzione dell'impegno relativo alla garanzia convenzionale, per un verso, ed il carattere legale della garanzia riguardante la conformità del bene al contratto, per altro verso, hanno costituito oggetto di approfondimento dottrinario[428]. In particolare si è posto in risalto come l'individuazione dell'elemento convenzionale risulti tanto più difficile quanto più ampi si rivelino i margini di operatività della garanzia legale: l'art. 129 cod. cons., infatti, pone degli indici presuntivi di conformità del bene al contratto particolarmente estesi, in ragione dell'esigenza di armonizzazione del mercato perseguita dall'Unione europea[429], tali da ricomprendere nella categoria della legittima aspettativa del consumatore in ordine alle caratteristiche del bene acquistato anche qualità non direttamente desumibili dal regolamento contrattuale. La garanzia convenzionale si colloca allora nell'area della tutela complementare e

---

[427] Cfr. RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, *cit*., 533.

[428] Cfr. MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo*, *cit*., 359 ss.; PLAIA A., *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo*, in *Riv. dir. civ*., 2005, I, 155 ss., e in *La vendita dei beni di consumo*, a cura di ALESSI R., Milano, 2005, 147 ss.

[429] I caratteri della volontarietà e della specificità della garanzia commerciale sono presenti anche nell'ordinamento francese ed in quello olandese. Cfr. LOMBARDI E.M., *L'applicazione della direttiva 99/44/CE in Francia avvero «de la responsabilità pour default de conformità du bien au contrat»*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 56 ss. Nel sistema francese l'istituto in discorso è disciplinato dagli artt. L. 211-15 e L. 211-16 del *Code de la consommation*, dai quali emerge che la parte venditrice si obbliga per difetti specifici. Nel sistema olandese, la garanzia convenzionale può essere concessa sia al momento della vendita sia successivamente mediante messaggi pubblicitari e, pertanto, il legislatore si preoccupa di precisare quali slogano siano atti a creare un obbligo di garanzia ulteriore in capo al venditore e di individuarli in quei messaggi relativi a particolari qualità del bene oggetto di scambio. Nel diritto tedesco, come più volte detto, l'attuazione della direttiva sulla vendita dei beni di consumo è avvenuta nel quadro della più ampia *Schuldrechtsmodernisierung* e ciò ha comportato la non omogeneità a livello sistematico della disciplina sulla garanzia convenzionale. Difatti, il carattere vincolante di tale garanzia accanto ai rimedi legali è sancito dal BGB all'interno della disciplina generale sulla vendita, al fine di fugare ogni possibile equivoco circa la possibilità di considerarla come non vincolante qualora venga apposta ad un contratto di vendita non di consumo. Cfr. MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo*, *cit*., 360.

non già di quella sostitutiva e, dunque, il compito del giurista è quello di individuare i margini di una coesistenza delle due forme di tutela.

Si rende necessario, dunque, stabilire una linea di demarcazione fra le clausole che concretizzano i contenuti e le modalità di adempimento dell'obbligazione di consegnare beni conformi al contratto e individuano i rimedi esperibili dal consumatore e i tempi e le modalità del loro esercizio, da un lato, e le clausole suscettibili di essere considerate come garanzie ulteriori, dall'altro.

Bisogna, a questo proposito, evidenziare che non c'è garanzia convenzionale nei casi in cui la difformità si colloca al di sotto degli *standards* legali. Infatti, mentre all'acquirente di beni mobili di consumo non è dato disporre della conformità del bene al contratto, avendo la relativa disciplina carattere imperativo, è invece concesso al professionista di assumersi il rischio anche oltre la soglia *ex lege* inderogabile *in peius* per il consumatore[430].

Mediante la «garanzia convenzionale» è possibile dunque attribuire al consumatore una estensione soggettiva, oggettiva o anche solo temporale dell'ampiezza della responsabilità del professionista.

Sul piano soggettivo è anzitutto possibile che mediante lo strumento di cui all'art. 133 cod. cons. vengano ad affiancarsi al venditore finale altri garanti quali il produttore o altri membri della catena contrattuale distributiva. Qualsiasi accordo intervenuto tra un consumatore e un membro della catena produttivo-distributiva diverso dal venditore finale concreterà dunque una garanzia convenzionale ulteriore.

Per quanto concerne l'impegno del venditore finale ulteriore rispetto a quanto dallo stesso dovuto in forza dell'art. 129 cod. cons., che si limiti puramente e semplicemente a dichiarare che egli garantisce il bene per un periodo più lungo rispetto ai due anni previsti per legge, ciò si concreterà in una mera estensione temporale della sua responsabilità, disciplinata sempre in base ai criteri di cui all'art. 129 cod. cons.

Può inoltre accadere che il professionista, mediante la garanzia convenzionale, si impegni ad eseguire prestazioni cui non è per legge già tenuto; qualora questo ulteriore impegno del professionista si limiti al periodo di due anni, ciò comporterà esclusivamente, per tale periodo, un ampliamento del regime di tutela del consumatore già previsto dalla legge. Qualora invece detto impegno si estenda ad un periodo più lungo rispetto ai due anni dalla consegna del bene,

---

[430] Cfr. PLAIA A., *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo*, *cit*., 160, il quale ricomprende, ad esempio, nella garanzia convenzionale ulteriore, anche "le qualità sociali del bene" e porta come esempio l'impegno del professionista al rispetto di norme tecniche predisposte da un ente di formazione, come ISO, la cui osservanza può configurarsi per un'impresa come facoltativa, divenendo tuttavia doverosa ex art. 129 cod. cons., ogniqualvolta detto professionista presenti il bene e il suo processo produttivo come conforme a detti requisiti tecnici. L'A. ritiene che anche un eventuale impegno relativo alla c.d. «conformità sociale», come accade ad esempio in relazione ai prodotti commerciati come provenienti dal commercio «equo e solidale», anche se in termini di certificazione volontaria, debba considerarsi come rientrante nella categoria della «conformità al contratto».

ciò comporterà che al consumatore, decorso il biennio, spetteranno solamente i diritti specificamente menzionati nella garanzia convenzionale[431].

Bisogna evidenziare, inoltre, che in presenza di una garanzia convenzionale di cui sia parte il produttore, l'acquirente finale è parte di due distinti contratti: quello di compravendita stipulato con il venditore finale e quello di «garanzia» concluso con il produttore. In questo caso, dunque, il consumatore sarà legittimato ad agire direttamente contro il produttore, allo scopo di far valere i diritti scaturenti dal rapporto di garanzia perfezionato. In tale contesto, è necessario chiedersi se, a fronte del fallimento del tentativo di ripristino della conformità posto in essere dal produttore, il venditore finale conservi o meno il diritto a tentare di riparare o sostituire il bene oppure se il consumatore possa accedere direttamente alle tutele c.d. restitutorie. In proposito, una parte della dottrina[432] ritiene che, nella descritta ipotesi, il consumatore sarebbe libero di promuovere immediatamente le azioni edilizie, a meno che il rifiuto da egli opposto all'offerta di esatto adempimento avanzata in seconda battuta dall'alienante violi i doveri di buona fede e correttezza consacrati negli artt. 1175 e 1375 c.c.

Altri ritengono[433], invece, che sembra, tuttavia preferibile ritenere che il fallimento dell'intervento ripristinatorio da parte del produttore non possa incidere sull'equilibrio contrattuale e sulla conservazione del vincolo contrattuale tra venditore finale e consumatore. Deve considerarsi, infatti, ingiusto privare il venditore finale dell'opportunità di tentare il ripristino della conformità a fronte del mero fallimento di detto tentativo da parte di un soggetto terzo rispetto al contratto da lui stipulato con il consumatore.

In ogni caso, dunque, la sussistenza di una garanzia convenzionale prestata dal produttore non conferisce al rivenditore il beneficio della preventiva escussione del produttore, dal momento che la garanzia convenzionale si affianca semplicemente ai rimedi legali, senza tuttavia limitarli[434].

5.3. Garanzia convenzionale e garanzia di buon funzionamento

La garanzia convenzionale ulteriore trova predecessore nella formulazione dell'art. 1512 c.c. che prevede la garanzia di buon funzionamento del bene oggetto

---

[431] Si renderà a tal proposito necessario procedere ad una interpretazione della dichiarazione del professionista, al fine di comprendere se costui abbia inteso impegnarsi, per il periodo successivo alla decorrenza dei ventiquattro mesi dalla consegna solo al *quid pluris* rispetto ai diritti accordati dalla legge per il biennio dalla consegna all'acquirente di beni mobili di consumo ovvero anche ad un'estensione temporale del regime di tutela predisposto agli artt. 128 ss. cod. cons. Cfr. DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori, cit.*, 878.

[432] Cfr. CALVO R., *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, II, *cit.*, 312.

[433] Cfr. DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori*, *cit.*, 879.

[434] Cfr. CALVO R., *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, II, *cit.*, 313.

della vendita in quanto il venditore abbia offerto al compratore tale garanzia[435]. L'applicazione di tale forma di garanzia è quindi – non diversamente da quanto accade per la garanzia convenzionale ulteriore disciplinata dal codice del consumo – sussidiaria ed integrativa della garanzia legale e consente al compratore di attivare rimedi ulteriori rispetto a quelli già legalmente previsti quali la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, chiedendo, ad esempio, la riparazione o la sostituzione del bene compravenduto ed affetto dal vizio che ne impedisce il buon funzionamento.

La garanzia convenzionale ulteriore come disciplinata dal codice del consumo contiene, tuttavia, taluni elementi che la distinguono[436] dalla garanzia convenzionale regolata dall'art. 1512 c.c., rendendola maggiormente elastica e più efficace nell'ottica della piena tutela della parte debole del contratto.

All'articolo 128, comma 2, lett. *c*) cod. cons. nella definizione della garanzia convenzionale, vi è, come già evidenziato, espresso riferimento - quale soggetto eventualmente tenuto alla garanzia – anche al produttore oltre che al venditore. Rispetto alla garanzia *ex* art. 1512 c.c., quindi, vi è l'estensione della responsabilità diretta in favore del consumatore anche al produttore del bene. Il consumatore, in ipotesi in cui sia contrattualmente prevista la garanzia convenzionale offerta dal produttore, avrà ampliata la propria tutela giacchè la responsabilità è estesa in via diretta anche al produttore del bene ed a cui sarà consentito rivolgersi al fine di ottenere esatto adempimento dei propri obblighi contrattuali. L'estensione della responsabilità per la garanzia anche al produttore del bene – in ipotesi in cui, si ribadisce, questi abbia offerto tale garanzia convenzionale – è certamente giustificata dall'attualità del mercato ove sempre più spesso sono proprio i produttori dei beni che offrono ulteriori garanzie rispetto quelle cui appaiono comunque tenuti in applicazione della legge, a ciò indotti dalla necessità di apprestare tecniche di vendita sempre più efficaci. Molto spesso, infatti, l'ulteriore offerta di garanzia convenzionale trova la sua ragion d'essere proprio nella strategia commerciale del produttore del bene che, in questo modo, stimola il consumatore all'acquisto[437].

---

[435] Essa trova applicazione ogni volta che sia garantito che la cosa è integra e possiede le qualità necessarie per funzionare normalmente. Tra le qualità essenziali garantite vi è l'attitudine della cosa a durare. Alla «garanzia di buon funzionamento» si riconosce, tradizionalmente, una funzione integrativa rispetto alla garanzia per vizi e mancanza di qualità. Cfr. RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, *cit.*, 533. Poiché ha natura convenzionale, la garanzia di buon funzionamento presuppone una espressa clausola contrattuale che la preveda e che ricomprenda anche la durata della garanzia. Questo presupposto, ricollegato alla autonomia della garanzia convenzionale rispetto a quella legale, è stato affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità, Cfr. Cass. civ., sez. II, 28 maggio 1988, n. 3656, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 880.

[436] Sulla garanzia di buon funzionamento (art. 1512 c.c.) che «si avvicina, ma non si sovrappone alla garanzia di conformità prevista dalla disciplina» in tema di vendita di beni di consumo e sulle più rilevanti differenze tra queste ultime, cfr. ALPA G., *Commento all'art. 1519-septies*, in *L'acquisto di beni di consumo, cit.*, 66 ss.

[437] Cfr. LORCET G., in *Le vendite speciale*, a cura di SICCHIERO G., Milano, 2009, 109.

Altra differenza tra le due forme di garanzia riguarda l'ambito di operatività. L'ambito di applicazione della garanzia di buon funzionamento alla luce della disciplina sulla vendita dei beni di consumo, infatti, è destinato a ridursi, anche in considerazione dei più lunghi termini di decadenza e prescrizione consentiti dalla normativa rispetto alla garanzia legale previgente (che incoraggiavano l'adozione nella prassi della garanzia convenzionale). Peraltro, la garanzia di buon funzionamento non si sovrappone completamente alla garanzia legale prevista dagli artt. 128 e ss. cod. cons. Infatti, la garanzia convenzionale continua ad operare quando la vendita ha ad oggetto beni non di consumo[438] ovvero quando sia stipulata tra professionisti. Inoltre, il buon funzionamento sembra accezione più limitata rispetto al difetto di conformità che comprende qualsiasi difformità del bene dalla descrizione fattane in contratto; anche i termini di decadenza e prescrizione sono differenti[439]. Nelle garanzie convenzionali di cui all'art. 133 cod. cons., inoltre, vi è necessariamente un «contraente consumatore» a cui si applica lo statuto dei consumatori con tutte le deroghe che esso comporta rispetto al sistema generale[440].

---

[438] La garanzia di buon funzionamento è destinata, come chiarisce la giurisprudenza, a beni idonei a durare nel tempo anche se non rientranti necessariamente nella categoria delle macchine (con ciò escludendo dalla garanzia la vendita delle cose consumabili) e che hanno una propria funzionalità strumentale suscettibile, ove venga meno, di essere eventualmente ripristinata mediante riparazione. Cfr. Cass., sez. II, 14 giugno 2000, n. 8126, in *Giur. it.*, 2001, 237. La garanzia convenzionale di cui all'art. 133 cod. cons., invece, si applica ai contratti aventi ad oggetto beni di consumo, in cui la controparte del venditore sia un consumatore. Cfr. RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, *cit*., 534.

[439] Nel periodo di durata della garanzia pattizia il compratore ha l'onere di denunciare il vizio entro trenta giorni dalla scoperta, termine che è chiaramente di decadenza, e comunque l'azione si prescrive entro sei mesi dalla scoperta del vizio. Nella denuncia è sufficiente la sommaria indicazione del cattivo funzionamento, non essendo onere del compratore individuarne le cause. L'art. 132 cod. cons. dispone termini più rigidi. In ogni caso nella garanzia convenzionale le parti possono stabilire termini diversi. Cfr. CORSO E., *Vendita dei beni di consumo*, *cit*., 176.

[440] Infatti, come evidenziato da ALPA G., *Autonomia privata e "garanzie" commerciali*, *cit*., 463, la garanzia di buon funzionamento, a differenza di quella prevista dall'art. 133: *a*) non è diretta a tutelare il consumatore, bensì è una regola volta a dare uniformità di disciplina alle prassi convenzionali; *b*) pone a carico del compratore sia vantaggi sia svantaggi. Nella prassi si era, anzi, spesso finito per far derivare conseguenze pregiudizievoli all'acquirente munito di «garanzia di buon funzionamento». A tale ultimo proposito si è affermato che: «lontana dall'accrescere il novero dei rimedi contrattuali, la garanzia di buon funzionamento vale ad opporre una barriera alle azioni di risoluzione del contratto che il consumatore insoddisfatto può promuovere. Ricorrendo a moduli e formulari accettati dall'acquirente, l'impresa tende infatti ad escludere (sotto forma di clausole limitative o esonerative da garanzia) i rimedi che la legge prevede a sua tutela; e nella prassi questo avviene sistematicamente smentendo ogni assioma che qualifichi la garanzia di buon funzionamento come uno strumento di tutela dell'acquirente». Cfr. anche RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, *cit*., 534 ss., la quale evidenzia che «Questo rilievo è forse oggi parzialmente superato dall'introduzione nel Codice del Consumo dell'art. 36 che prevede la nullità (di protezione) delle clausole «vessatorie» che non siano state oggetto di trattativa individuale nei contratti conclusi tra professionisti e consumatori. […] Attraverso il richiamo alla disciplina delle clausole vessatorie si attenuano, dunque, le posizioni meno garantiste per il compratore che abbia la qualità di consumatore, ma permane la diversità di regime previsto con riferimento all'una e all'altra fattispecie, che non sembrano perciò destinate a sovrapporsi». Il dubbio che si è posto alla dottrina, infatti, è se la figura delle garanzie «convenzionali», disciplinata oggi dall'art. 133, non

La garanzia di buon funzionamento si differenzia anche dalla garanzia legale di cui all'art. 130 cod. cons. e l'aspetto saliente di diversità tra le due garanzie è dato dalla circostanza che nella prima la scelta del rimedio può essere del venditore mentre nella garanzia legale la scelta è sempre del consumatore (salve le limitazioni e graduazioni imposte direttamente dal legislatore).

Da quanto fin qui evidenziato, emerge che il rapporto tra la garanzia convenzionale prevista dal codice del consumo e la garanzia di buon funzionamento manca di un coordinamento espresso da parte del legislatore italiano[441]. Il problema dei rapporti tra la garanzia di cui all'art. 133 cod. cons. e quella di cui all'art. 1512 c.c. si pone solamente, quindi, quando il venditore finale garantisce il bene per un difetto di funzionamento.

Alla luce della definizione dettata nell'art. 128, co. 2, lett. *c*), anche la garanzia di buon funzionamento offerta dal venditore e contemplata nell'art. 1512 c.c., può, come già sottolineato, essere classificata come «garanzia convenzionale ulteriore»[442].

Anteriormente al recepimento in Italia della direttiva 1999/44/CE, la garanzia convenzionale prestata dal venditore secondo il paradigma della garanzia di buon funzionamento è stata essenzialmente un mezzo per derogare al regime della garanzia ordinaria[443].

La circostanza che la garanzia convenzionale non possa intaccare i diritti attribuiti al consumatore dal codice del consumo, rende, peraltro, la disciplina dell'art. 1512 c.c., con riguardo alla vendita a consumatori di beni mobili, in parte superflua e in parte inapplicabile[444]. Alla luce di quanto disposto nell'art. 130 cod.

---

renda superflua «la garanzia di buon funzionamento», dal momento che esse sembrano sovrapporsi. CABELLA PISU L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?, cit.*, 43.

[441] Cfr. DELOGU L., *Il carattere imperativo della disciplina*, in AA. VV., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo, cit.*, 522, la quale ritiene che vi sia stato in sede di recepimento della direttiva 99/44/CE un difetto di attenzione alla disciplina già esistente nel nostro ordinamento. V. anche ADDIS F., *Tradizione e innovazione nella vendita di beni di consumo: unità e frammentazione nel sistema delle garanzie*, in *Giust. civ*., 2004, 327 ss. il quale, osservando il modo «scarsamente interattivo di produrre diritto di matrice europea da parte del legislatore italiano», ha rilevato il «paradosso» di un diritto privato europeo che «a un tempo unisce (dall'esterno) e frammenta (dall'interno) l'ordinamento del diritto privato nazionale».

[442] Cfr. DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori*, *cit*., 880; CABELLA PISU L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, *cit*., 43.

[443] V. ALPA G., *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano 1975, 185. Cfr. anche LUMINOSO A., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di BUONOCORE V., 1999, 650, il quale aveva evidenziato che laddove la garanzia legale fosse stata esclusa, la garanzia di buon funzionamento si sarebbe tradotta in una limitazione della tutela del compratore in quanto ne avrebbe limitato i diritti alla sola riparazione o sostituzione della cosa. Per questo motivo anche in giurisprudenza tale clausola era stata dichiarata abusiva. Cfr. App. Torino 22 febbraio 2000, in *Giur. it* ., 2000, 2112, nota di CIATTI A., in cui si legge "Nelle condizioni generali di vendita, è abusiva la clausola con la quale è precluso al consumatore di ottenere la risoluzione del contratto nel caso in cui la cosa presenti dei vizi che la rendono inidonea all'uso cui è destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore, anche se il professionista si impegni a sostituire la cosa o a ripararla gratuitamente".

[444] Cfr. DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori*, *cit*., 880.

cons., la garanzia di buon funzionamento risulta essere superflua nella parte in cui prevede la possibilità, per il compratore, di ottenere la sostituzione o la riparazione della cosa; inapplicabile, in considerazione delle regole di cui all'art. 132 cod. cons. per quanto concerne, invece, i termini di decadenza e prescrizione.

La disciplina dell'art. 1512 c.c. potrebbe, peraltro, tornare a trovare integralmente applicazione a fronte di difetti che si manifestino, sempre entro il termine convenuto di validità della garanzia, ma al di là dei due anni dalla consegna del bene, entro i quali, *ex* art. 132 cod. cons., è limitata la responsabilità del venditore[445].

La disciplina codicistica della garanzia di buon funzionamento rimane perciò direttamente influenzata dalla normativa comunitaria e più precisamente sia dalle disposizioni inderogabili della garanzia legale, sia da quelle vincolanti della garanzia convenzionale, le quali si sostituiranno, in quanto più favorevoli al consumatore, a quelle del codice e alle clausole contrattuali, mentre lasceranno sopravvivere norme legali e patti negoziali più vantaggiosi per lo stesso[446].

5.4. Conseguenze della violazione dei requisiti minimi di contenuto, forma e trasparenza di una garanzia commerciale

Nella garanzia convenzionale è necessario che sia indicato[447] che essa lascia impregiudicati i diritti attribuiti al consumatore dagli artt. 128 ss. del codice del consumo. Tale previsione costituisce, in pratica, una comunicazione al consumatore della esistenza della previsione, contenuta nell'art. 134 cod. cons. che attribuisce carattere imperativo a tali norme[448] e si spiega considerando che il consumatore di solito conosce, grazie soprattutto alla pubblicità, l'esistenza e i contenuti della garanzia convenzionale, mentre ignora quella legale[449].

La necessità di richiedere nella garanzia tale precisazione è collegata alla preoccupazione del legislatore di evitare che il consumatore, tratto in inganno dal testo predisposto dal produttore o dal venditore, dalla pubblicità o comunque caduto autonomamente in errore, ritenga di dover rinunciare alla garanzia legale[450].

---

[445] Cfr. DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori, cit.*, 880; PLAIA A., *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo, cit.*, 162 ss.

[446] Cfr. LUMINOSO A., *La compravendita, cit.*, 359.

[447] V. art. 133, comma 2, lett. *a*), cod. cons.

[448] Cfr. ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo, cit.*, 131; MANNINO V., *Art. 1519 bis, 2° comma, lett. e)*, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consum, cit.*, 604.

[449] Cfr. ALPA G., *sub* art. 1519 *septies*, in *L'acquisto di beni di consumo, cit*., 75; BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili, cit*., 563 ss.; RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento, cit.*, 536, i quali richiamano in proposito anche il diritto del consumatore all'informazione previsto dall'art. 5 cod. cons.

[450] Cfr. RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento, cit*., 536 ss., la quale osserva come «la garanzia non può essere prospettata al consumatore come alternativa a quella legale.[…]

La garanzia convenzionale si aggiunge, quindi, alla garanzia legale per difformità prevista dall'art. 129 del codice del consumo. Chi, nell'ambito di una vendita di beni di consumo, rilascia una garanzia cui non sarebbe tenuto per legge, assume, perciò, un impegno negoziale vincolante che giustifica l'affidamento del consumatore rispetto alla serietà del vincolo assunto.

Il comma 2 dell'art. 133 cod. cons. indica, poi, alla lettera *b*), quale debba essere il contenuto minimo della dichiarazione di garanzia convenzionale, imponendo a chi la offre una serie di obblighi di trasparenza, affinchè il consumatore venga informato in modo adeguato, completo e corretto sui contenuti e sugli effetti della garanzia medesima.

Anche le regole successive statuite dai commi 3 e 4 costituiscono una particolare applicazione del principio generale di necessaria, particolare trasparenza delle clausole contenute nei negozi intercorrenti tra consumatori e professionisti. Si tratta di regole volte a garantire al consumatore l'effettiva conoscenza dei diritti che gli derivano dalla garanzia prevedendo che, a richiesta del consumatore, la garanzia debba essere disponibile per iscritto o su altro supporto duraturo e, in ogni caso, essa debba essere redatta in lingua italiana.

La norma si inquadra tra quelle, di matrice comunitaria, che vogliono tutelare l'affidamento del consumatore in relazione, tra l'altro, alla sua «debolezza informativa»[451]. A tal fine essa attribuisce efficacia vincolante non solo a quanto contenuto nella garanzia ma anche a quanto dichiarato nella pubblicità[452].

Si tratta perciò di una disciplina complessivamente diretta a tutelare l'affidamento incolpevole del consumatore»; ID, *Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra promessa al pubblico e regole di formazione del contratto, cit., 948,* secondo la quale «l'obiettivo del legislatore sembra essere quello di tutelare il consumatore nell'ipotesi in cui, in una fattispecie di vendita di beni di consumo, il venditore o il produttore prestino volontariamente una garanzia «convenzionale» in virtù della quale il consumatore può vantare diritti diversi e ulteriori rispetto a quelli legalmente previsti dall'art. 128 e seguenti del Codice del Consumo». V. anche MARINO M., *Art. 1519* septies, *Commento ai commi 1, 2, 3 e 4,* in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo, cit.*, 607, secondo cui il consumatore potrà ricevere molteplici offerte di garanzia in relazione ad un medesimo bene, con il rischio di non riuscire più a distinguere l'offerta vantaggiosa da quanto gli spetterebbe comunque secondo l'ordinaria disciplina delle garanzie legali. Da ciò c'è il rischio di tramutare la promessa di una garanzia convenzionale in uno «strumento idoneo, comunque, a realizzare una pubblicità ingannevole del bene di consumo, creando nell'acquirente una falsa rappresentazione della realtà e l'aspettativa di qualcosa di diverso e di migliore rispetto a quanto già garantitogli perché a carico del produttore o venditore per legge». L'A., inoltre, mette in luce come l'indicazione in merito alla non limitazione da parte della garanzia dei diritti spettanti al consumatore *ex lege* impedisce al professionista di articolare la garanzia in modo da farla apparire più ampia rispetto a quella spettante di diritto al consumatore.

[451] Cfr. CHERTI S., *Art. 1519 septies*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI S., *cit*., 364, il quale chiarisce che si fa riferimento a tutte quelle informazioni provenienti dal professionista e rivolte, in maniera indifferenziata, alla generalità del pubblico come *brochures*, illustrazioni esemplificative, ecc.

[452] Cfr. DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo, cit*., 1070, secondo cui la previsione di cui all'art. 133, comma 1, cod. cons. in base alla quale chi offre una garanzia convenzionale è vincolato anche ai contenuti delle dichiarazioni pubblicitarie, implica che produttori e venditori che offrono garanzie convenzionali possono essere chiamati a mantenere le promesse fatte nella pubblicità anche qualora il contenuto di queste promesse non sia stato ripetuto nella dichiarazione costitutiva del negozio giuridico; ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita*

L'informazione[453] pubblicitaria, infatti, contribuisce a determinare l'affidamento del consumatore inducendolo a scegliere di concludere un determinato contratto e a confidare nelle qualità promesse del bene[454].

A questo punto si pone il problema di determinare le conseguenze dell'inosservanza, da parte del professionista, dell'obbligo di trasparenza, in difetto di una esplicita sanzione da parte del legislatore.

L'inosservanza delle prescrizioni concernenti il contenuto minimo e la forma della dichiarazione di garanzia non determina l'invalidità della stessa[455], data l'espressa previsione in senso contrario di cui al comma 5 dell'art. 133 cod. cons.

Tale norma è orientata a salvaguardare il consumatore da comportamenti posti in essere dal garante idonei a privarlo del complesso dei diritti accordatigli

---

di beni di consumo, cit., 130, i quali ritengono applicabile per analogia l'art. 88 del Codice del consumo. V. anche PARDOLESI R., *La direttiva sulle garanzie nella vendita: ovvero, di buone intenzioni e risultati opachi*, in *Riv. crit. dir. priv*., 2001, 456; FADDA B., *Il contenuto della Direttiva 1999/44/CE: una panoramica, cit*., 431; TORIELLO F., *La proposta di direttiva sulle garanzie nelle vendite di beni di consumo*, in *Contr. impr./Europa* 1997, 821 ss; ID, *Contratti di vendita stipulati dai consumatori. Recenti sviluppi*, in *Il diritto dell'Unione europea,* a cura di TIZZANO A., Torino, 2000, 690, secondo i quali nel caso di difformità tra quanto risulti nella dichiarazione di garanzia e quanto risulti, invece, nella relativa pubblicità, dovrebbe essere preferita l'indicazione più favorevole al consumatore sulla base della constatazione che il consumatore, generalmente, non prende visione della garanzia al momento dell'acquisto e si forma convinzioni e aspettative piuttosto sulla base della relativa pubblicità.

[453] Per un maggior approfondimento sul diritto all'informazione, v. *supra* Cap. II, par. 2.3.

[454] Cfr. CHERTI S., *Le garanzie convenzionali nella vendita, cit*., 226, il quale afferma che: «Proprio il tema specifico delle garanzie convenzionali costituisce, all'interno della più ampia categoria delle vendite dei beni di consumo, il punto di maggior contatto e interesse tra informazione e prodotto, atteso che le imprese, in un mercato sempre più competitivo e in cui i beni presentano caratteristiche sempre più simili tra loro, cercano, tramite l'offerta di garanzie aggiuntive, di aumentare la propria forza competitiva sul mercato tentando di raggiungere quanti più consumatori possibili».

[455] Alcuni, in dottrina, tuttavia, ritengono che, al di là del dato letterale che si esprime in termini di «validità», comunque sarebbe dato qualificare la garanzia in termini di inefficacia o nullità relativa, dal momento che tale soluzione sarebbe coerente con la *ratio* della nullità relativa prevista per le clausole abusive o quella prevista dall'art. 134 cod. cons. per i patti in deroga alla garanzia legale di conformità, v. PISCIOTTA G., *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente, cit.,* 39; UBALDI, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo, cit*., 623. Tale opinione non è condivisa da chi ritiene che la validità della garanzia convenzionale priva dei requisiti di legge trova ragione nella circostanza che una garanzia aggiuntiva e non sostitutiva costituisce in ogni caso, e per definizione, un *quid pluris* per il consumatore. L'invalidità relativa scatta, invece, se, ad esempio, la garanzia convenzionale è congegnata in termini anche parzialmente sostitutivi rispetto alla garanzia legale. La sola assenza dei requisiti minimi non giustifica invece la sanzione dell'invalidità. Cfr. CALVO R., *Vendita e responsabilità per vizi materiali, cit*., 313; PLAIA A., *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo, cit.,* 177.

dalla garanzia[456] e, al contempo, a conservare e integrare il contenuto della garanzia in modo che il consumatore possa in ogni caso farla valere[457].

Secondo alcuni, la violazione dei precetti di cui all'art. 133, commi 2, 3 e 4 cod. cons., può comportare, ricorrendone i relativi presupposti, una responsabilità precontrattuale *ex* art. 1337 c.c. del professionista che ha predisposto il contenuto della dichiarazione di garanzia e ha concluso con il consumatore il contratto volto ad alienare un bene di consumo[458], nonché legittimare le associazioni di consumatori iscritte nell'elenco di cui all'art. 137 cod. cons. a chiedere nei confronti del professionista uno dei provvedimenti previsti dall'art. 140 cod. cons.[459].

Altra dottrina[460] osserva, invece, che su chi offre la garanzia grava un obbligo legale di informare che è finalizzato a rendere il consumatore consapevole

---

[456] V. UBALDI, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo, cit.*, 622, il quale ha osservato che una soluzione in termini di nullità, specie se assoluta, favorirebbe il professionista alienante il quale potrebbe eccepirne l'invalidità proprio per il difetto degli elementi necessari alla validità della garanzia.

[457] Cfr., in tal senso, RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento, cit*., 544 ss., la quale afferma che « L'impressione che si trae è che il discorso non deve essere condotto esclusivamente sul piano formale della relazione tra la violazione della regola e la conseguenza per essa prevista, quanto piuttosto in una prospettiva *funzionale*, che tenga conto dell'obiettivo perseguito dalla norma nel suo complesso. Nel caso di specie, la finalità è evidentemente quella di conservazione della garanzia, in quanto comunque la norma è volta ad attribuire un beneficio al consumatore; ed è proprio in considerazione di ciò che si comprende la scelta del legislatore di far salva in ogni caso la validità della garanzia, consentendo al consumatore di continuare ad avvalersene ed esigerne l'applicazione». V. anche MANNINO V., *Art. 1519 bis, 2° comma, cit.*, 606, il quale ritiene che la sanzione a carico del professionista sta proprio nell'attribuire al consumatore il diritto di avvalersi comunque della garanzia.

[458] Cfr. DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili conclusi da consumatori con professionisti*, in *Studium Iuris*, 2002, 1183; ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo, cit.*, 133; MANIACI A., in AA. VV., *L'acquisto di beni di consumo, cit.*, 100; UBALDI, in AA. VV., *Commentario alla disciplina della vendita di beni di consumo, cit*., 620; CORSO E., *Vendita dei beni di consumo, cit*., 170; *contra* ALPA G., *L'acquisto di beni di consumo, cit*., 74, secondo cui la violazione delle disposizioni contenute nei comma 2, 3 e 4 dell'art. 133 cod. cons. non comporta sanzioni.

[459] Cfr. DE CRISTOFARO G., *La nuova disciplina codicistica dei contratti per la fornitura dei beni mobili conclusi da consumatori con professionisti, cit.*, 1183; ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo, cit.*, 134, secondo i quali il comportamento dei professionisti che offrano garanzie convenzionali senza rispettare le prescrizioni contenute nei commi 2, 3 e 4 dell'art. 133 cod. cons. è suscettibile di essere inquadrato fra i «comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti», che legittimano le associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale *ex* art. 137 cod. cons. a convenire in giudizio il professionista, chiedendo la pronuncia di una sentenza che disponga l'inibitoria del comportamento, nonché delle misure idonee a correggere od eliminare gli effetti delle violazioni accertate; DELOGU L., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo, cit.*, 521; PLAIA A., in *La vendita dei beni di consumo, cit*., 173; PLAIA A., *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo, cit.*, 176.

[460] Cfr. Cfr. DELOGU L., *Il carattere imperativo della disciplina*, in AA. VV., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo* a cura di BIN M. LUMINOSO A., in *Trattato di diritto commerciale di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, vol. XXXI, Padova, 2003, 518; LUMINOSO A., *La compravendita, cit.*, 360; RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento, cit*., 545; ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo, cit.*, 133.

del contenuto, degli effetti e delle condizioni della garanzia[461]. La violazione di tale dovere, quindi, può essere fonte di un obbligo di risarcimento del danno, tanto che si tratti di una violazione relativa ai contenuti dell'informazione[462], quanto di una violazione concernente le forme della comunicazione della stessa, dal momento che la violazione dei doveri di informazione genera, già in base ai principi dell'ordinamento, quantomeno responsabilità della regola di buona fede[463].

In realtà si è detto[464] che l'interprete, una volta preso atto che la garanzia resta valida, deve cercare di renderla in concreto utilizzabile[465], al limite anche avvalendosi dei criteri di integrazione del contratto, proprio alla luce del principio di buona fede nell'interpretazione e nell'esecuzione dei contratti.

Il comportamento del professionista che offra garanzie convenzionali violando le prescrizioni dell'art. 133 cod. cons.[466] potrebbe, inoltre, essere classificato anche come atto di concorrenza sleale a norma dell'art. 2598, n. 3, c.c.[467].

5.5. Esempi diffusi di garanzie commerciali

Le garanzie convenzionali ulteriori sono ampiamente diffuse nella prassi del commercio. È stato evidenziato come "l'osservazione della prassi mostra che le garanzie commerciali possono orientare le scelte dei consumatori e indurre all'acquisto di un prodotto che, a parità di un altro, appare più attraente proprio per il vantaggio ulteriore che si promette"[468].

---

[461] La garanzia convenzionale, infatti, può indurre il consumatore ad acquistare il bene proprio in ragione della promessa di un vantaggio ulteriore in essa contenuta.

[462] Sulla responsabilità da informazione ingannevole v. FEBBRAIO T., *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, collana (a cura di) PERLINGIERI P., Napoli, 2006, 196 ss. Sulla risarcibilità del danno subito dal consumatore per effetto della pubblicità ingannevole v., tra le altre. Cass. s.u. 10274/09, in *Giust. civ. Mass*., 2009, 5, 716; Cass. 10120/09, in *Guida al diritto*, 2009, 23, 71; Cass. 794/09, in *Danno e resp*., 2009, 853 ss., nota DE STEFANIS, in cui la S. C. ha ripetutamente affermato la risarcibilità *ex* art. 2043 c.c. del pregiudizio patrimoniale scaturente dall'errore indotto nel consumatore vittima del messaggio pubblicitario ingannevole.

[463] Sulla regola di buona fede si veda, tra gli altri, BIANCA C.M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 205 ss.; BUSNELLI F.D., *Note in tema di buona fede ed equità, in Riv. dir. civ*., 2001, I, 537.

[464] RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento, cit.,* 546.

[465] Cfr. CHERTI S., *Le garanzie convenzionale nella vendita, cit.,* 175, il quale osserva che nella valutazione della fattispecie occorre muoversi sul piano della efficacia – inefficacia della garanzia e non su quello della validità – invalidità.

[466] Ci si chiede, inoltre, quale sia il rimedio esperibile dal consumatore in caso di inadempimento della prestazione da parte del garante. A tal proposito, si ritiene che l'azione di risoluzione del contratto di vendita del bene di consumo non possa in ogni caso essere esercitata, con la conseguenza che l'unico rimedio residuo rimarrà quello del risarcimento del danno, sul punto v. RABITTI M., *Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra promessa al pubblico e regole di formazione del contratto,* 966.

[467] V. ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo, cit.,* 137.

[468] Cfr. RABITTI M., *Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra promessa al pubblico e regole di formazione del contratto,* 946. L'A. individua tra gli esempi di garanzia

L'intento del legislatore è, dunque, di regolare la prassi commerciale – consolidata specialmente per alcune categorie di beni, tra i quali spiccano gli elettrodomestici e i prodotti a tecnologia avanzata – di assumere nei confronti del consumatore,senza costi supplementari, impegni come quello di rimborsare il prezzo pagato, sostituire, riparare, intervenire altrimenti sul bene di consumo o altro ancora, come ad esempio offrire garanzie supplementari contro difetti che non sarebbero coperti dalle previsioni di legge[469].

Si ritiene che mediante la garanzia convenzionale, infatti, possano accordarsi al consumatore le più diverse pretese, esperibili naturalmente nei confronti del garante: così potrà ad esempio essere attribuito al consumatore il diritto di derogare al regime legale, cioè alla c.d. gerarchia dei rimedi e dunque di accedere direttamente ai rimedi c.d. ripristinatori anche in assenza dei presupposti sanciti dall'art. 130 cod. cons.[470], oppure di beneficiare di limiti temporali più ampi rispetto a quelli previsti dall'art. 132 cod. cons. per far valere i propri diritti[471]. Si ritiene, altresì, che per tale via il professionista possa accordare al consumatore un'estensione temporale dell'ambito d'applicazione della previsione che, per tutti i difetti di conformità che si manifestino entro sei mesi dalla consegna del bene, sancisce la presunzione di esistenza degli stessi al momento della consegna[472].

Si ritiene poi che nulla impedisca all'autonomia dei privati di estendere la tutela del consumatore alle patologie arrecate da difetti sopravvenuti alla consegna. La stessa autonomia gioca un ruolo decisivo per quanto riguarda il

---

convenzionale relativa all'acquisto di un bene di consumo "i tre anni o 100.000 chilometri reclamizzati da alcune case automobilistiche, oppure le garanzie che accompagnano la vendita televisiva di certi elettrodomestici, che prevedono la riparazione gratuita per tre anni (che possono essere cinque se il bene è acquistato direttamente con la televendita) con clausola di *pick up* gratuito del bene". Inoltre essa evidenzia che "una conferma del rilievo che questo tipo di messaggio pubblicitario ha nell'orientare le scelte dei consumatori viene anche dagli studiosi di *marketing*, i quali sottolineano che le garanzie relative all'affidabilità del prodotto contenute nella pubblicità assumono un ruolo decisivo nell'indurre all'acquisto del bene. In questo senso, ad esempio, è significativo il successo che accompagna la diffusa formula del "soddisfatti o rimborsati" che contraddistingue la promozione di prodotti di bellezza".

[469] Si pensi alle specifiche garanzie contro la ruggine che vengono rilasciate dalla quasi totalità dei produttori di autoveicoli.

[470] Cfr. CORRIAS P., *La garanzia in generale*, in AA. VV., *Codice della vendita*, a cura di BUONOCORE V., LUMINOSO A., Milano, 2005, 811.

[471]Cfr. MARINO M., in AA VV., *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, inGAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., *cit*., 609.

[472] Cfr. DELOGU L., *Il carattere imperativo della disciplina*, in AA. VV., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo* a cura di BIN M. LUMINOSO A., in *Trattato di diritto commerciale di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, vol. XXXI, Padova, 2003, 511; sul punto v. peraltro G.d.p. Padova, 15-11-2007, n. 3664, in *Studium Iuris*, 5, 2008, 620, con nota di DE FRANCESCHI A., *Vendita di beni di consumo – Presunzione di esistenza di difetto di conformità*, in cui il giudice ha sottolineato come dall'art. 132, comma 3, cod. cons. non sia dato ricavare *a contrario* l'esistenza di una presunzione di conformità che operi decorso il sesto mese dalla consegna del bene al consumatore e che, anzi, in applicazione della regola sancita dall'art. 1218 c.c., ogniqualvolta il consumatore abbia a ricevere un bene viziato, graverà sempre – e non solamente nell'arco dei primi sei mesi dalla consegna – sul professionista l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

regime di circolazione della garanzia commerciale: di norma essa si muove con il prodotto, potendo essere invocata da colui che successivamente acquisti il bene medesimo dal consumatore, a meno che siano state introdotte clausole implicanti la sua estinzione in caso di trasferimento del bene[473].

La concessione di una garanzia convenzionale non può, come già evidenziato, privare il consumatore della tutela legale, come per lunghi anni è, invece, avvenuto in Italia con la già analizzata garanzia di buon funzionamento e la cosiddetta garanzia "di fabbrica", spesso accordate in luogo della garanzia contro i vizi occulti. Nel passato, queste pattuizioni hanno potuto lecitamente operare nella commercializzazione dei beni di consumo, in quanto conformi alla previsione dell'art. 1490, comma 2 c.c., che consente alle parti di modificare le obbligazioni del venditore per limitarle o anche escluderle del tutto, fino a privare il compratore di qualsiasi rimedio[474]. Così è stato fino a quando l'ambito operativo di questa disposizione è stato limitato, dapprima con l'entrata in vigore delle norme sulle clausole vessatorie nei contratti del consumatore e, più tardi, di quelle sulla vendita dei beni di consumo. Peraltro quella previsione codicistica, come già si è avuto modo di osservare, non è stata cancellata; è vero che non è più applicabile alle fattispecie disciplinate dalla direttiva 99/44/CE, ma è ancora vigente e opera efficacemente nei contratti tra operatori professionali e tra consumatori; del resto, può operare anche nei contratti tra un operatore professionale e un consumatore il cui oggetto sia un immobile. Dunque non può sorprendere che ancor oggi sia diffuso il luogo comune secondo il quale il venditore di beni di consumo non sarebbe tenuto a rispondere per i loro difetti oltre i confini di quanto ha espressamente promesso[475].

Se il contenuto della garanzia si traduce in una clausola di esonero o limitazione della responsabilità per i difetti di conformità e questa sia pattuita

---

[473] Cfr. CALVO R., *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, *cit*., 307, il quale precisa che clausole di tale natura dovrebbero essere valutate sotto il profilo della vessatorietà ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. *t*), cod. cons., dal momento che esse finiscono, ancorchè indirettamente, col restringere la libertà negoziale del consumatore nei rapporti con i terzi, siccome incidono negativamente sul valore di scambio del bene trasferito; in proposito v. anche CHERTI S., *Art. 1519 bis, 2° comma, lett. e)*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo, cit.*,105.

[474] Del resto, pur in assenza di un'esplicita rinunzia del compratore, anche nel passato accadeva che si generasse nel consumatore l'ingannevole convincimento di non poter vantare alcuna pretesa oltre quelle espressamente descritte nella cosiddetta "carta di garanzia". Cfr. ALPA G., *sub* art. 1519 *septies*, in ALPA G., DE NOVA G., CAPILLI G., COLANTUONI L., LEO C., MANIACI A., PUTTI P.M., SCARPELLO A., VALCADA M., *L'acquisto di beni di consumo. D. Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24*, Milano, 2002, 61 ss., il quale sottolinea che "di fronte ad una garanzia convenzionale normalmente il consumatore pensa di avvalersi innanzitutto dei diritti assicuratigli direttamente da chi offre la garanzia, piuttosto che ricorrere alle garanzie legali imposte al rivenditore finale".

[475] Ha messo in luce questo aspetto l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che negli ultimi anni ha avviato un'attività di controllo soprattutto nel settore della distribuzione di prodotti di informatica e di elettrodomestici con lo scopo di verificare se le aziende abbiano agito correttamente nell'informare i consumatori sull'esistenza della garanzia legale sui prodotti e sulle differenze con la garanzia convenzionale offerta a pagamento e, inoltre, di accertare se le imprese abbiano correttamente riconosciuto ai consumatori l'esercizio della garanzia legale e il diritto di recesso

prima della denuncia del difetto, soccorre l'art. 134 cod. cons., che sancisce la nullità di tali convenzioni. Quando invece l'obiettivo di alleggerire la posizione del venditore viene perseguito con equivoci comportamenti che mirano a indurre il consumatore una conoscenza erronea dei propri diritti, allora si può ricorrere alle prescrizioni sulla trasparenza contenute nell'art. 133 cod. cons. Naturalmente, in tutti i casi si possono attivare le norme sulle pratiche commerciali sleali.

Il codice del consumo, dunque, fa della garanzia convenzionale uno strumento funzionalmente destinato a rafforzare la posizione dell'acquirente; cioè deve scaturirne un *quid pluris* a suo vantaggio, in quanto l'impegno del venditore viene così integrato con prestazioni che non sarebbero dovute secondo le norme imperative di legge, oppure perché alla sua responsabilità si affianca la promessa di un ulteriore soggetto[476]. Il ruolo, tuttavia, della garanzia commerciale è anche quello, secondo il legislatore europeo e nazionale, di strumento di competitività e di avanzate strategie di vendita, capace di stimolare la concorrenza e di promuovere la trasparenza delle transazioni commerciali.

I venditori, tuttavia, in molti casi pongono in essere pratiche così scorrette e illecite da far pensare che abbiano una sfiducia sulla possibilità che nel commercio si affermino comportamenti professionalmente corretti[477].

L'Antitrust ha evidenziato in diverse occasioni pratiche commerciali sleali e ingannevoli poste in essere dai venditori[478] e una generale difficoltà anche dei

---

[476] Cfr. CABELLA PISU L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, *cit.*, 43.

[477] V., ad esempio, il caso – su cui si è pronunciata l'Antitrust con provv. n. 20750 del 4 febbraio 2010, in *Boll.*, 2/2010, di un commerciante al dettaglio che impiegava nel proprio punto vendita un modulo con questo contenuto: «A tutta la spettabile clientela – Assistenza tecnica elettronica di consumo – Premesso che non siamo centro di assistenza ma esercizio di vendita, si avverte la clientela che per qualsiasi intervento, gli apparecchi vanno inviati dall'utente ai rispettivi centri. Per venire incontro ai disagi e difficoltà della nostra clientela, in via del tutto eccezionale, pensiamo noi alla consegna/ritiro dai centri purchè il cliente ci firmi il presente documento esonerandoci da eventuali ritardi che potrebbero verificarsi. Tempi previsti: 30/60 gg.»; seguono i dati anagrafici del cliente, l'oggetto della richiesta e la firma per accettazione del cliente.

[478] Fra le tante pronunce riguardanti l'attività di vendita, diverse hanno rilevato una pratica scorretta a proposito delle garanzie dovute dal venditore. Guardando agli ultimi anni possono ricordarsi, senza pretesa di completezza, le seguenti: provv. n. 24189 del 31 gennaio 2013, in *Boll.* 6/2013 sulla promozione di una pasta al germe di soia con modalità potenzialmente ingannevoli e scorrette tali da falsare in misura apprezzabile il comportamento del consumatore medio in relazione alle caratteristiche del prodotto offerto, ai risultati che si possono attendere dalla sua assunzione e alle possibili approvazioni ricevute rispetto all'idoneità al consumo per i soggetti affetti da diabete; provv. n. 24027 del 31 ottobre 2012, in *Boll.* 45/2012 sul comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione di un'ampia campagna pubblicitaria finalizzata a promuovere uno yogurt integrato di calcio da assumere come complemento della dieta quotidiana, suggerito per uno specifico *target* di consumatori, in considerazione dell'insufficiente apporto di calcio assunto, nonché evidenziando l'inadeguatezza di alcuni alimenti comuni (latte e formaggio) a soddisfare il bisogno di calcio. Tale condotta è stata considerata dall'Agcom, idonea a falsare in misura apprezzabile le scelte economiche dei consumatori di riferimento, costituiti dapersone sensibili alle tematiche salutistiche, particolarmente attente alle opportunità di approcciaree risolvere in modo naturale, con un alimento, la carenza di calcio paventata; provv. n. 22954 del 9 novembre 2011, in *Boll.* 45/2011 sulla pratica commerciale scorretta posta in essere da una società di distribuzione al dettaglio di mobili, prodotti per la casa e per l'arredamento

consumatori di individuare a chi debbono rivolgersi per ottenere l'assistenza a cui hanno diritto. Questi ultimi non sempre sanno, infatti, che devono dirigere le proprie pretese innanzitutto nei confronti del venditore e, in prima istanza, sollecitare il suo impegno.

L'analisi della prassi commerciale fa emergere che spesso i consumatori ottengono anche informazioni carenti sui termini per l'esercizio dei diritti relativi alla garanzia di conformità; vedono opporsi dal venditore il rifiuto di riconoscerne l'applicabilità; ricevono indicazioni insufficienti o fuorvianti sulle condizioni e le modalità di esercizio dei propri diritti e, in particolare, vengono dirottati verso il produttore e il suo servizio di assistenza o devono pagare le spese per la riparazione o per il trasporto, nonostante il prodotto sia ancora in garanzia.

L'Agcm è intervenuta per condannare questi comportamenti censurando non solo i messaggi che omettono di precisare l'oggetto della garanzia promessa, ma anche quelli che fanno richiamo dei diritti che sono attribuiti al consumatore dalla legge quasi fossero oggetto di proprie speciali promesse[479].

L'operatore professionale, infatti, pone in essere una pratica commerciale ingannevole se prospetta i diritti di cui il consumatore è titolare *ex lege* come un beneficio peculiare di cui può avvantaggiarsi unicamente chi aderisca alla propria offerta commerciale.

Dalla espressa previsione della garanzia convenzionale, dunque, non può neanche desumersi una esplicita rinuncia alla tutela legale, in quanto tale rinuncia è espressamente esclusa dal codice del consumo.

---

consistente nel prospettare alla clientela la possibilità di ottenere entro trenta giorni dall'acquisto, in caso di ripensamento, un "*rimborso completo*" della spesa effettuata presso i propri punti vendita mentre ai consumatori sarebbe stato rilasciato un mero buono acquisto in luogo del pieno rimborso promesso; provv. n. 20750, *cit.*, sulla diffusione di un comunicato sui modi e ai tempi dell'assistenza post-vendita nell'ambito di un'attività di vendita al dettaglio di elettrodomestici, apparecchi radiotelevisivi e per la riproduzione del suono e dell'immagine e altro; provv. n. 20721 del 27 gennaio 2010, in *Boll.* 4/2010, società di diritto italiano appartenente a un gruppo internazionale che svolge principalmente l'attività di commercializzazione e distribuzione in Italia di telefoni cellulari e le relative attività di manutenzione; provv. n. 20368 del 7 ottobre 2009, in *Boll.* 40/2009 e provv. 20586 del 16 dicembre 2009, in *Boll.* 52/2009 con i quali l'Antitrust ha ritenuto ingannevoli le pratiche commerciali relative alle pubblicità delle garanzie supplementari offerte da due produttori di autoveicoli.

[479] Quanto questa pratica sia capace di connotare negativamente la correttezza della comunicazione commerciale, è attestato dalla presenza di un'analoga previsione nel Codice di Autodisciplina della Comunicazione Commerciale, il cui art. 5, rubricato "Garanzie", così recita: «1. Le garanzie obbligatorie non possono essere comunicate con modalità tali da fare ritenere che il loro contenuto sia maggiore o diverso 2. Qualora vengano comunicate garanzie maggiori o diverse rispetto a quelle obbligatorie, la comunicazione commerciale deve precisare il contenuto e le modalità della garanzia offerta, oppure riportarne una sintetica ma significativa indicazione insieme al contestuale rinvio a fonti di informazione scritta disponibili presso il punto vendita o unite al prodotto». Cfr. RABITTI M., *Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra promessa al pubblico e regole di formazione del contratto,cit.,* 947.

CAPITOLO VI

Vendita dei beni di consumo: l'attuale disciplina alla luce della posizione della giurisprudenza

SOMMARIO: ***6.1****-Efficacia operativa delle disposizioni sulla vendita dei beni di consumo.* ***6.1.1****-Orientamenti giurisprudenziali in materia di* rimedi. ***6.1.2****-Orientamenti giurisprudenziali in materia di* risarcimento del danno. ***6.1.3****-Orientamenti giurisprudenziali in materia di* beni usati. ***6.1.4****-Orientamenti giurisprudenziali in materia di* tutela in via d'urgenza. ***6.2****-La vendita di beni di consumo torna alla Corte di giustizia: nuovi elementi di riflessione***.** ***6.3****-Termini e modalità della denuncia al venditore del difetto di conformità: l'orientamento giurisprudenziale.*

6.1.Efficacia operativa delle disposizioni sulla vendita dei beni di consumo

Prima di entrare nel merito dell'efficacia operativa della disciplina sulla vendita dei beni di consumo appare prioritario fare un cenno al sistema delle fonti nel diritto comunitario e nel quadro del diritto interno.

L'assetto del sistema delle fonti interne e comunitarie, caratterizzato da un pluralismo istituzionale e giuridico, impone, necessariamente, un'opera di coordinamento fra ordinamenti al fine di ricondurre il pluralismo delle fonti ad una prospettiva sistematica unitaria[480] soprattutto nell'ottica di un mercato non più contenuto entro l'ambito dei confini nazionali, ma aperto ad un orizzonte europeo ed internazionale.

Il pluralismo normativo, caratterizzato sia da fonti statuali sia da fonti che promanano dall'ordinamento comunitario, impone l'adozione di un criterio di interpretazione c.d. adeguatrice qualora vi sia un dubbio di costituzionalità della norma.

I giudici comuni devono operare, in ossequio al canone dell'interpretazione adeguatrice, una corretta e piena applicazione della Costituzione e del diritto europeo, secondo un sistema italo-comunitario delle fonti.

Il principio dell'interpretazione conforme opera sia presso i giudici comunitari che nazionali ed impone la conseguente adozione di tecniche

[480] La «complessità» dell'ordinamento, ossia la presenza all'interno di esso di una pluralità di fonti normative, infatti, può essere interpretata soltanto se ne viene riconosciuto il suo fondamento unitario, costruito interno ai valori e principi costituzionali. Cfr. ROSSI CARLEO *L.*, *Il mercato tra scelte volontarie e comportamenti obbligatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 160, ove viene specificato che "bisogna guardare all'insieme (che si sostituisce all'unità) non come al risultato di una semplice somma di singoli elementi, considerati separatamente, o meglio in tal modo considerabili, quanto, piuttosto, come a una integrazione fra i vari elementi che si vanno a combinare, determinando nuovi scenari nei quali si raccordano tradizione e innovazione".

ermeneutiche ed applicative che tengano conto del pluralismo delle fonti, al fine di creare una reale integrazione ed armonizzazione tra ordinamenti nazionali e sovranazionali.

Il superamento dell'approccio dualistico nella metodologia interpretativa e nell'applicazione del diritto comunitario conduce a considerare il diritto europeo non come una normativa esterna all'ordinamento del singolo Paese ma, in ossequio ad una prospettiva monistica, punto di raccordo tra le diverse fonti normative e fondamento dell'unità del sistema ordinamentale.

Ed è in questo contesto che il giudice è chiamato ad operare.

La disciplina sulla vendita dei beni di consumo inserita nel Codice del consumo rappresenta, come più volte accennato, una copia fedele della direttiva 99/44/CE; il suo inserimento nell'assetto codicistico pone, come analizzato, gravi problemi di compatibilità, poiché il legislatore non si è fatto carico di alcun lavoro di adattamento che rendesse coerenti le nuove disposizioni con la disciplina previgente[481].

Né con gli articoli 1519 *bis* e ss c.c., né con gli articoli 128 ss cod. cons., è stata sfruttata l'ambita occasione di rivisitare l'intera normativa italiana della vendita, in maniera per lo meno da uniformare il settore delle vendite commerciali di cose mobili. Ha preso piuttosto contorni netti la paventata frammentazione dei meccanismi di garanzia all'interno del nostro ordinamento civilistico, fronteggiandosi regimi differenziati di tutela del compratore a seconda che la vendita abbia ad oggetto beni di consumo o beni immobili, o di ogni altro genere, ed a seconda che la vendita di beni di consumo intercorra tra un consumatore ed un professionista, fra due professionisti o fra due consumatori. A ciò si aggiungono le complicazioni date dall'applicabilità alle vendite internazionali delle norme di diritto materiale uniforme contenute nella Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980[482].

È nata, fin da subito, quindi, l'esigenza che la normativa sulla vendita dei beni di consumo sia studiata e applicata dagli operatori del diritto con l'impiego di

---

[481] Cfr. LUMINOSO A., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, *cit.*, 95 ss.; AMADIO G., *La conformità del contratto tra garanzia e responsabilità*, *cit.*, 2 ss.; BIN M., *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della Direttiva comunitaria, cit.*, 403 ss.; BIN M., CALVO R., CIATTI A., DELOGU L., *Un progetto per l'attuazione in Italia della direttiva 1999/44/CE,* in *Contr. impr./Eur.*, 2001, 156 ss.; CABELLA PISU L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?, cit.*, 36 ss. DE MATTEIS R., *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, 46 ss.; FALZONE CALVISI M.G., *Garanzie legali nella vendita: quali riforme?,* in *Contr. impr./Eur.*, 2000, 448 ss.; FERRI G.B., *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001, 57 ss.; PINNA A., *I termini nella disciplina delle garanzie e la direttiva 1999/44/CE, cit.*, 516 ss.; RABITTI M., *Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra promessa al pubblico e regole di formazione del contratto,* in *Contr. impr./Eur.*, *cit.*, 945 ss.

[482] Cfr. SCARPA A., *Il risarcimento del danno per la mancata sostituzione del cinturino dell'orologio,* in *Il Giudice di pace*, 3, 2011, commento a Giud. Pace Milano, 6 settembre 2010, 218 ss.

tecniche ermeneutiche adeguate a sciogliere i dubbi interpretativi. È importante, dunque, analizzare gli orientamenti della giurisprudenza per valutare come quelle norme siano state interpretate e applicate in concreto.

Bisogna evidenziare, tuttavia, che il panorama giurisprudenziale in tema di vendita di beni di consumo si dimostra molto asfittico[483].

La maggior parte delle sentenze sono pronunciate dai giudici di pace[484]. Le cause promosse dai consumatori si riferiscono principalmente a difetti di conformità di automobili e cellulari, mentre le questioni giuridiche investono per lo più i tempi e i modi di esercizio del diritto alla garanzia per difetto di conformità.

6.1.1. Orientamenti giurisprudenziali in materia di **rimedi**

Relativamente ai rimedi a tutela del compratore è già stato evidenziato che esiste tra di essi una graduazione gerarchica e che la scelta da parte del consumatore deve essere fatta nel rispetto dei tempi e dei modo stabiliti dall’art. 130 cod. cons.

---

[483] Su questo punto cfr. COPPO S., *Uno sguardo alla giurisprudenza italiana in materia di vendita di beni di consumo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2010, 926, la quale mette in luce come “non è facile trovare una risposta che spieghi in modo soddisfacente quale sia la ragione. Ipotizzare una scarsa litigiosità in materia sembra azzardato e, caso mai, pare più credibile che le liti siano state composte, almeno in parte, con accordi stragiudiziali, per impedire una pubblicità negativa degli operatori professionali. Ma non si può allo stesso tempo trascurare l’ipotesi che, data la resistenza opposta dalle imprese, i consumatori/compratori abbiano accantonato le proprie pretese e rinunciato a far valere i propri diritti. Infine, deve essere considerata la scarsa conoscenza che gli uni e gli altri hanno a tutt’oggi della disciplina e degli strumenti che sono stati apprestati per renderla efficace”. Nell’esperienza spagnola, il dato – del tutto analogo a quello italiano – del numero ridotto di pronunce giudiziali riguardanti la disciplina della garanzia nella vendita di beni di consumo è stato spiegato anche con la diffusione del ricorso al più idoneo procedimento dell’arbitrato di consumo, v. REPRESA P., *LA difficoltà di scelta da parte del consumatore circa il rimedio da applicare per correggere la mancanza di conformità dei beni, cit.*, 235. Una tendenza opposta pare invece essere radicata in Germania, ove già da qualche anno si contano pronunce del *Bundesgerichtshof*: v., ad esempio, BGH , 10 Marzo 2010 – VIII, ZR 310/08; BGH, 11 novembre 2008 - VIII, ZR 265/07; BGH, 26 novembre 2008 - VIII, ZR 200/05; BGH, 23 gennaio 2008 - VIII, ZR 246/06; BGH, 7 giugno 2006, in NJW, 2006, 2839, ove si tratta di una compravendita di un’auto usata viziata (perché incidentata); BGH, 22 giugno 2005 - VIII, ZR 281/04, tutte reperibili sulla pagina web. *http://dejure.org/dienste/lex/BGB/439/1.html*

[484] Giud. Pace Milano, 6 settembre 2010, in *Il Giudice di pace*, 3, 2011, 218 ss.; Giud. Pace Bari, 6 maggio 2009, in *Il civilista*, 2011, 5, 54; Giud. Pace Ascoli Piceno, 14 Aprile 2009, in *Dir. e lav. Marche*, 2009, 129 ss.; Giud. Pace Salerno, 27 giugno 2006, in *Corr. mer.*, 2006, 1157 ss., con nota di MUSIO; Giud. Pace Bologna, 27 marzo 2006, in *Giur. merito*, 2007, 22535 ss.; Giud. Pace Roma, 20 marzo 2006, in *www.confconsumatori.it*; Giud. Pace Bari, 8 marzo 2006, in *Obbl. e contr*., 2007, 511 ss., con nota di DI MARCO; Giud. Pace Arcireale, 22 marzo 2005, in *Contratti*, 2005, 1125 ss., con nota di DONA. V. anche Trib. Foggia, ord. 31 marzo 2011, in *I Contratti*, 10, 2011, 881 ss.; Trib. Lecco, 4 marzo 2010, in in *Giur. merito* 2011, 3, 717; Trib. Torre Annunziata, 19 giugno 2009, in *www.filodiritto.com*; Trib. Bari, 1 aprile 2009, in *www.dirittodell’informatica.it*; Trib. Mondovì, 18 dicembre 2006, in *www.dejure.giuffre.it*.

Il legislatore subordina l'efficace esercizio del diritto al ripristino della conformità a presupposti specifici rappresentati dalla "possibilità" e dalla "non eccessiva onerosità", quando si tratta dei rimedi della sostituzione e della riparazione, e a presupposto quali "la congruità del termine" o i "notevoli inconvenienti", quando si tratta dei rimedi della risoluzione o della riduzione del prezzo. Si tratta di formule che devono essere interpretate e che possono essere riempite di contenuto solo in seguito ad un'operazione ermeneutica da parte della giurisprudenza. In particolare, la prestazione correttiva o sostitutiva deve essere eseguita entro un congruo termine dalla richiesta, senza arrecare notevoli inconvenienti, che vengono valutati tenendo conto della natura del bene e dello scopo per cui è stato acquistato e senza spese aggiuntive[485] per il consumatore.

Un concreto contributo nell'interpretazione della norma è dato da una pronuncia del 2010[486] in cui il tribunale osserva che, nel caso concreto, il rimedio della riparazione proposto dal venditore risulta essere eccessivamente oneroso per i consumatori: il ritiro di un camper per un periodo imprecisato, con trasporto in un'altra nazione[487], rappresenta un notevole inconveniente per il consumatore. Questo inconveniente non appare neppure superato dalla temporanea sostituzione con un altro mezzo, proposta dal venditore per ovviare agli inconvenienti della riparazione: il camper è infatti un bene personalizzato che non si presta ad essere temporaneamente sostituito. Il Tribunale, dunque, ritiene fondata la richiesta dei consumatori di dichiarare la risoluzione del contratto, in quanto il venditore non ha provveduto al ripristino della conformità entro un congruo termine.

In riferimento alla «gerarchizzazione» dei rimedi spettanti al consumatore, con particolare riguardo alla riparazione del bene e alla riduzione del prezzo, nonché al diritto di regresso del venditore finale deve essere segnalata anche una sentenza del Tribunale di Torino del 2009[488].

---

[485] Sull'aspetto relativo alle spese si è pronunciata la Corte CE, 17 aprile 2008, causa C-404/06, *Quelle AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbande*, in *Foro it.*, 2009 c. 38. e in *Europa e Dir. Priv.*, 2009, 1, 192, con commento di MANGIARACINA. La questione pregiudiziale sollevata dal giudice riguarda la conformità o meno alla direttiva 99/44/CE delle norme del codice civile tedesco che, in caso di sostituzione di un bene di consumo che presenti un difetto di conformità, consentono al venditore di esigere dall'acquirente un'indennità per l'uso di tale bene non conforme fino alla sua sostituzione. La Corte dichiara che "L'art. 3 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 25 maggio 1999, 1999/44/CE, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale la quale consenta al venditore, nel caso in cui abbia venduta un bene di consumo presentante un difetto di conformità, di esigere dal consumatore un'indennità per l'uso di tale bene non conforme fino alla sua sostituzione con un bene nuovo".

[486] V. Trib. Lecco, 4 marzo 2010, *cit*.

[487] Nel caso in esame, infatti, dopo una prima riparazione da parte del venditore il difetto del camper perdura e il venditore, rifiutando la sostituzione richiesta dai consumatori, si dichiara disponibile a provvedere ad una nuova riparazione, previo ritiro del camper e trasporto in Spagna; inoltre offre la sostituzione temporanea con un altro veicolo.

[488] V. Trib. Torino, 6 marzo 2009, n. 1778, in *Resp. civ.*, 2010, 490 ss., con nota di OMODEI SALÈ R., *Responsabilità del venditore per difetto di conformità e tutela del medesimo in seguito all'esercizio dei rimedi spettanti al consumatore.*

I tratti salienti della vicenda che ha dato luogo alla pronuncia possono essere sintetizzati come segue.

Un consumatore, dopo aver acquistato un auto camper presso un concessionario dando in permuta un veicolo simile del quale era proprietario e pagando un conguaglio in denaro, aveva denunciato all'alienante la presenza, nel veicolo consegnatogli, di diversi difetti e aveva, quindi, chiesto in via stragiudiziale a quest'ultimo di provvedere alla loro eliminazione.

Nonostante numerosi contatti e abbondante corrispondenza intercorsa con l'alienante, l'acquirente non era, tuttavia, riuscito a ottenere da quest'ultimo la riparazione del veicolo, e aveva, perciò, deciso di citarlo in giudizio, al fine di conseguire, tra l'altro, la riduzione del prezzo pagato[489]. Il venditore, costituendosi in giudizio, aveva contestato il fondamento della pretesa avversaria, e aveva chiesto, ad ogni modo, di essere manlevato dal produttore dell'autocamper per l'ipotesi di accoglimento della domanda attorea.

Il Tribunale ha accolto parzialmente la domanda di riduzione del prezzo formulata dall'acquirente, commisurando la riduzione del conguaglio al costo delle opere necessarie per eliminare i difetti riscontrati nell'automezzi.

In dottrina è stato criticato questo criterio[490] cui ha fatto ricorso il giudice. Si è, infatti, evidenziato che, secondo l'opinione prevalente, la riduzione dovrebbe avvenire in modo proporzionale, e cioè diminuendo il prezzo nella stessa misura percentuale in cui il valore di mercato del bene consegnato al consumatore risulta diminuito a causa del difetto di conformità che si è nel medesimo manifestato, considerato che tale criterio è quello preferito dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane con riguardo alla vendita tradizionale, e che risulta, inoltre, espressamente accolto dall'art. 50 della Convezione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili[491].

---

[489] L'acquirente, dunque, ha reagito all'inadempienza dell'alienante domandando in via giudiziale la riduzione del prezzo, come deve intendersi a lui senz'altro consentito, alla luce di quanto disposto dall'art. 130, comma 7, lett. *b*), cod. cons. il quale riconosce al consumatore la possibilità di chiedere a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, lì dove, appunto, il venditore non abbia provveduto alla riparazione (o alla sostituzione) entro un congruo termine. Per un caso simile, v. anche, in giurisprudenza, Trib. Modena, 30 agosto 2008, in *Obbl. contr.*, 2009, 78 ss., che ha ugualmente riconosciuto all'acquirente la possibilità di chiedere la riduzione del prezzo, qualora il venditore abbia disconosciuto il difetto e non abbia eseguito la riparazione o la sostituzione in un termine congruo. A tale riguardo, è appena il caso di precisare che, affinchè la coppia di rimedi «secondari» possa ritenersi spettare al consumatore, è sufficiente che anche uno solo dei due rimedi «primari» sia stato inutilmente esperito, non sembrando sostenibile che l'acquirente, a fronte del fallimento di uno dei due rimedi «primari», sia tenuto a ricorrere all'altro prima che ai due rimedi «secondari», già solo in quanto questi ultimi sono esperibili, ai sensi della disposizione poc'anzi ricordata, quando la riparazione «o» la sostituzione non abbiano avuto esito positivo. Cfr., in particolare, ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo, cit.*, 80 ss.

[490] Cfr. OMODEI SALÈ R., *Responsabilità del venditore per difetto di conformità e tutela del medesimo in seguito all'esercizio dei rimedi spettanti al consumatore, cit.*, 502.

[491] Così, in particolare, BIANCA C.M. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 198; GAROFALO L.-RODEGHIERO A., in *Commento alla disciplina della vendita di beni di consumo, cit.*, 445; CUBEDDU M.G., in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo, cit.*, 285. Ad avviso di

Per quanto riguarda, inoltre, la domanda di manleva genericamente proposta dall'alienante per l'esercizio del diritto di regresso, di cui all'art. 131 cod. cons., nei confronti del produttore dell'automezzo, il Tribunale, dopo aver constatato che, nel caso concreto, il venditore finale non avesse ancora corrisposto all'acquirente la somma dovutagli a titolo di riduzione del prezzo, ha deciso di respingerla, non reputando integrato il presupposto fondamentale per il suo accoglimento, rappresentato dall'avvenuta soddisfazione, da parte del professionista, del rimedio richiesto dal consumatore[492].

6.1.2. Orientamenti giurisprudenziali in materia di **risarcimento del danno**

Una delle questioni affrontate dai giudici riguarda anche l'inserimento, tra i rimedi previsti in favore del consumatore in caso di difetto di conformità del bene venduto, del diritto al risarcimento del danno.

Si è già avuto modo di analizzare le problematiche inerenti l'esperibilità del rimedio risarcitorio[493] e le incertezze dottrinali e giurisprudenziali in ordine al fondamento della misura risarcitoria in materia di vendita di beni di consumo, appare opportuno, in questa sede, fare un cenno ad una recente sentenza[494] in materia.

È necessario, innanzitutto, ribadire che tanto il d.lgs. 24/2002 quanto il Codice del consumo non hanno inserito nell'elenco dei rimedi in favore del

---

altri, invece, gli aggettivi impiegati dal legislatore per definire la riduzione del prezzo (v., in particolare, il comma 2 e 3 dell'art. 130 cod. cons., dove si parla di riduzione, rispettivamente, «adeguata» e «congrua»), pur non avendo un preciso significato precettivo, sembrerebbero comunque deporre nel senso che la determinazione della misura in cui diminuire il corrispettivo non potrebbe essere compiuta sulla base dell'applicazione di un unico parametro di calcolo, ben definito e predeterminato, ma dovrebbe, piuttosto, avvenire sulla base di una valutazione equitativa, da effettuarsi di volta in volta, prendendo in considerazione tutte le circostanze del caso concreto. Cfr., in questo senso, DE CRISTOFARO G., *Vendita di beni di consumo, cit.*, 12.

[492] A tal proposito c'è chi ha messo in luce che, poiché "difficilmente il venditore finale, una volta deciso di resistere in giudizio, andrà a soddisfare le pretese del consumatore prima della propria condanna, quando tale soddisfazione costituisce, come si è detto, presupposto perché il diritto di regresso possa essere fatto valere, si dovrà anche ammettere – dato che, altrimenti, le pretese di regresso, se proposte nello stesso processo nel quale il consumatore fa valere i propri diritti, finirebbero per essere praticamente tutte rigettate – che il giudice al quale il venditore abbia rivolto la richiesta di condanna (in via condizionata alla propria) possa, e debba comunque pronunciare la relativa sentenza di accoglimento, a sua volta, peraltro, (necessariamente) condizionandola al fatto che il venditore stesso esegua poi il rimedio in favore del consumatore: sentenza che si configurerà, dunque, come una decisione destinata ad acquistare efficacia esecutiva soltanto de e quando il venditore abbia adempiuto", cfr. OMODEI SALÈ R., *Responsabilità del venditore per difetto di conformità e tutela del medesimo in seguito all'esercizio dei rimedi spettanti al consumatore, cit.,* 506. Sulla configurabilità di una domanda condizionata tesa alla pronuncia di una decisione a sua volta condizionata, v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, II, Profili generali,* Padova, 2006, 455.

[493] V. Cap. V, par. 4.2.1

[494] Cfr. Giud. Pace Milano, 6 settembre 2010, *cit.*, con commento di SCARPA A., *Il risarcimento del danno per la mancata sostituzione del cinturino dell'orologio,* 219 ss.

compratore la sospensione del pagamento del prezzo – in forza del principio *inadempienti non est adimplendum*, di cui all'art. 1460 c.c. – ed il risarcimento del danno. Si tratta, tuttavia, di diritti che - secondo la tesi prevalente - l'art. 135, comma 1, cod. cons. farebbe considerare attribuiti al consumatore. In relazione all'inquadramento della responsabilità del venditore in termini di inadempimento di un'autonoma «obbligazione di conformità», ovvero come garanzia, la pretesa risarcitoria troverà la sua disciplina, rispettivamente, nell'art. 1218 c.c., ovvero nell'art. 1494 c.c.[495].

Resta il dato che, allorchè il compratore chieda, come nel caso oggetto della decisione del giudice di pace milanese, il risarcimento integrale dei danni (cioè comprensivo anche dell'interesse positivo), secondo la regola generale dell'inadempimento contrattuale *ex* art. 1218 c.c., occorre l'accertamento dell'imputabilità al venditore almeno a titolo di colpa.

Parimenti, l'azione di risarcimento dei danni proposta dall'acquirente ai sensi dell'art. 1494 c.c., a differenza delle azioni di garanzia, che operano anche in mancanza della colpa del venditore, presuppone di per sé la colpa di quest'ultimo, consistente nell'omissione della diligenza necessaria a scongiurare l'eventuale presenza di vizi nella cosa. Tutto ciò mentre i rimedi allestiti dall'art. 130 cod. cons. hanno un fondamento oggettivo, sicchè il consumatore si trova discriminato con riguardo alla sola pretesa risarcitoria.

Nel caso in esame il giudice ha ritenuto che il venditore non si è attenuto alle regole di correttezza e diligenza di cui agli artt. 1175 c.c. e 1176 c.c. tenuto conto che non ha rappresentato con immediatezza al consumatore l'impossibilità di aderire alle sue richieste[496], ma anzi ha ingenerato nell'acquirente la erronea convinzione di poter venire in possesso dell'orologio con un cinturino del colore da lui richiesto. È venuto pertanto a mancare il requisito di congruità di cui all'art. 130 p. 5 del Codice del consumo del termine entro cui porre rimedio alla carenza di conformità del prodotto in questione. Il giudice, dunque, stabilisce che il consumatore debba essere risarcito del danno per la mancata utilizzazione dell'orologio per tutto il tempo che è rimasto nella disponibilità del venditore.

---

[495] Le incertezze sulla natura della responsabilità per «non conformità» si riverberano altresì, sull'individuazione della disciplina utilizzabile, oscillando le opzioni interpretative tra la tesi estrema che invoca unicamente l'ordinaria prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c. vigente per le ipotesi di inadempimento contrattuale (il che renderebbe il risarcimento una sorta di provvidenziale àncora di salvezza per il consumatore che avesse fatto prescrivere nel ben più breve periodo di due anni i rimedi tipici offerti dalla tutela consumeristica), e la tesi molto più severa che reputa assoggettabile la domanda risarcitoria del consumatore ai brevissimi termini della garanzia per vizi *ex* art. 1495 c.c., il che per converso accelererebbe l'improponibilità dell'accessoria pretesa riparatoria rispetto ai tempi consentiti dall'art. 132 cod. cons. per i rimedi principali. Cfr. SCARPA A., *Il risarcimento del danno per la mancata sostituzione del cinturino dell'orologio*, *cit*., 224.

[496] Nel caso concreto è emersa l'impossibilità di sostituire, né gratuitamente né a pagamento, il cinturino difettoso in origine bianco con altro di colore nero in quanto la casa produttrice non aveva mai messo in produzione tale prodotto con cinturino nero.

Sempre restando in tema di risarcibilità del danno per difformità del bene si può ricordare anche una decisione del Giudice di Pace di Firenze[497]. Quest'ultimo, infatti, riconosce la fondatezza della domanda della parte attrice sia in relazione alla risoluzione del contratto relativamente alla poltrona e al *pouf* che sotto il profilo del risarcimento del danno. È infatti evidente, secondo l'organo giudicante, che il primo oggetto presenta difetti di funzionamento che non ne consentono la funzionalità e per il secondo, trattandosi di un arredamento coordinato risulta chiaro che la diversa colorazione lo rende incongruo e non utilizzabile in quel contesto. Il giudice, dunque, accoglie la domanda attrice sia per quanto riguarda la risoluzione parziale del contratto che per quello che concerne il risarcimento del danno[498] dovuto al consumatore per il mancato completamento dell'arredamento e per tutto il disagio derivatole dagli inconvenienti lamentati e accertati.

Nella ricerca delle voci di danni conseguenti ai vizi di difformità dei beni di consumo, è opportuno chiedersi, a questo punto, se vi è la possibilità di risarcire il danno non patrimoniale (e in particolare del danno esistenziale) in ambito contrattuale. Nei contratti con causa consumo si valuta, com'è noto, il soddisfacimento del consumatore-acquirente, che è l'ottenimento non tanto della consegna del bene compravenduto quanto dell'utilità finale attesa che può ben corrispondere ad un interesse non patrimoniale, così che l'inadempimento del debitore (in questo caso del venditore) può riverberarsi su momenti della vita del creditore. In moltissimi contratto sono infatti evidenti gli interessi non patrimoniali del contraente: fare una vacanza, comprarsi una casa, acquistare un libro, tagliarsi i capelli, sottoporsi a esami diagnostici, far riparare la macchina, far accordare il piano, ecc[499]. Nel caso della vendita dei beni di consumo addirittura l'interesse non patrimoniale può essere espressamente esplicitato ovvero può desumersi ragionevolmente dalla stessa natura del bene compravenduto al

[497] Giud. Pace Firenze, 21 ottobre 2003, in *Ventiquattrore Avvocato Contr.*, 2006, 103.

[498] Per quanto riguarda il risarcimento del danno, si può ricordare anche una sentenza del Giudice Pace di Bologna del 27 marzo 2006, *cit.*, il quale, nel caso sottoposto al suo giudizio relativo all'impossibilità di utilizzare un telefono cellulare collegato ad un operatore nazionale a causa di un blocco della *sim-card* da parte di un operatore straniero, ritiene applicabile l'art. 1494 c.c., in forza del rinvio alle norme generali del contratto di vendita ai sensi dell'art. 135 cod. cons. Risulta interessante la parte in cui il giudice, nel determinare la quantificazione del danno, fa riferimento alla funzione che il cellulare ricopre nella nostra società. Egli, infatti, lo considera strumento di organizzazione dei rapporti lavorativi e sociali, alla cui mancanza o difficoltà conseguono perdite economiche o personali risarcibili anche nella loro qualità di beni costituzionalmente tutelati.

[499] Così la valenza esistenziale del danno è stata accertata (esplicitamente o implicitamente) nell'ipotesi di vacanza rovinata (cfr. Giud. Pace Bari 21 aprile 1999, in *Arch. Civ.*, 1999, 876; Giud. Pace Siracusa, 26 marzo 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1205; Trib. Roma, 24 febbraio 2003, in *www.dejure.giuffre.it*), di errato taglio di capelli prima della cerimonia nuziale (cfr. Giud. Pace Catania, 25 aprile 1999, in *www.personaedanno.it*), di non riuscita videoripresa nuziale (cfr. Pretura di Salerno, 27 novembre 2002, in *www.personaedanno.it*), di ritardata attivazione del servizio di telefonia mobile (cfr. Giud. Pace Verona, 16 marzo 2001, in *Giur. it.*, 2001, 1159), di ritardo nel volo (cfr. Giud. Pace Napoli, 27 novembre 2002, in *Giur. merito,* 2003, 693; Giud. Pace Milano, 18 dicembre 2000, in *Giur. it*. 2001, 1159).

momento della conclusione del contratto. I danni prevedibili saranno così riconducibili al mancato soddisfacimento di tutti gli interessi (anche non patrimoniali) del creditore-consumatore corrispondenti all'utilità finale attesa dallo stesso. Al consumatore quindi in caso di inadempimento all'obbligo di conformità deve riconoscersi anche il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale consistente nel mancato raggiungimento del proprio interesse non patrimoniale espressamente indicato dallo stesso ovvero implicitamente e oggettivamente desumibile dalla natura stessa del bene al momento della conclusione del contratto. I criteri di conformità consentono così, con un'applicazione elastica del principio posto dall'art. 1225 c.c. (prevedibilità del danno), di evitare la proliferazione dei danni risarcibili oltre gli ambiti che possono essere ragionevolmente ricondotti nel calcolo economico posto alla base della stipulazione del contratto. Si potrà dunque parlare di danni prevedibili – e come tali risarcibili – soltanto ove la sfera esistenziale appaia direttamente correlata all'interesse del creditore, risultando pertanto scontato un riflesso esistenziale negativo a carico di quest'ultimo in caso di inadempimento[500].

6.1.3. Orientamenti giurisprudenziali in materia di **beni usati**

Alcune pronunce riguardano, poi, beni di consumo usati[501] ed in particolare le automobili. Il legislatore, all'art. 128, ult. cpv. cod. cons. prevede, infatti, che le disposizioni in materia di vendita dei beni di consumo si applicano anche ai beni usati e, a tal fine, si deve tener conto del "tempo del pregresso utilizzo, limitatamente ai difetti non derivanti dall'uso normale della cosa"[502]. Si tratta di una prescrizione di non facile interpretazione, in quanto non è sempre agevole stabilire quale sia l'uso normale idoneo a provocare mutamenti nel bene che possano essere considerati difetti coperti dalla garanzie. In alcune pronunce, infatti, si afferma che i difetti lamentati dai consumatori sono compatibili con l'anzianità del veicolo e che si tratta di un deterioramento riconducibile ad un uso

---

[500] Cfr. PALISI M., *Difetti di conformità e garanzie previste per i beni di consumo*, in *Ventiquattrore Avvocato*, 3, 2006, 102 ss.

[501] L'art. 7, par. 1, proposizione seconda della direttiva 1999/44/CE aveva consentito agli Stati membri, qualora lo desiderassero, di inserire, nei rispettivi ordinamenti, con riguardo ai beni usati, clausole «che impegnino la responsabilità del venditore» per un tempo inferiore ai due anni contemplati dall'art. 5, par. 1, purchè non inferiore ad un anno. Il legislatore italiano, com'è noto, diversamente da altri legislatori europei, ha ritenuto opportuno avvalersi di questa possibilità, e ha statuito - nel 2° comma dell'art. 134 cod. cons. – che nell'ambito dei contratti di vendita di beni di consumo usati, il termine di cui al 1° comma dell'art. 132 cod. cons. può essere pattiziamente ridotto fino ad un anno.

[502] C'è che, in dottrina, ritiene che l'interpretazione della limitazione risulti discutibile, in quanto dovrebbero costituire oggetto della garanzia di beni di consumo usati proprio i difetti derivanti dall'uso normale, in quanto verosimilmente attribuibili a carenze di costruzione gravanti sul venditore e non, come invece risulta dalla norma, i difetti derivanti dall'uso anormale del bene. Cfr. ROSSI CARLEO L., *Sub art. 1519-bis, secondo comma, lett. b*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo, cit.,* 51 ss.

normale della cosa[503]. In un primo caso il Tribunale[504] respinge le pretese del consumatore ritenendo che l'immatricolazione dell'auto risalente a nove anni prima, il chilometraggio dell'auto, la destinazione del mezzo al trasporto di cose, sono tutti elementi che inducono a ritenere che si sia in presenza di un deterioramento normale del bene.

Anche in un'altra pronuncia[505] il giudice aderisce alla difesa del venditore ritenendo che i difetti lamentati dall'acquirente derivano dall'uso normale del veicolo, data l'anzianità dello stesso. Inoltre argomenta che, secondo la normativa sulla vendita di beni di consumo, non vi è difetto di conformità se la cosa è conforme alla descrizione fatta dal venditore e nel caso di specie non solo l'acquirente è stato informato sulle qualità di ciò che stava acquistando, ma ha sottoscritto una descrizione del veicolo e ha dichiarato di aver preso visione dei difetti del medesimo tra cui erano compresi quelli che, più tardi, sarebbero stati lamentati dal consumatore.

In un altro caso[506] il venditore si era impegnato a garantire l'autovettura da eventuali guasti per un periodo di dodici mesi dalla data indicata nel contratto; sei mesi dopo la consegna si verifica la rottura del motore e il venditore, pur riconoscendo il difetto denunciato, si rifiuta di prestare la garanzia. Il consumatore procede altrimenti alla riparazione e si rivolge al giudice per ottenere un risarcimento dei danni pari al costo della somma spesa. La mera richiesta di risarcimento danni non impedisce al giudice di ritenere pienamente operante la garanzia prestata dal venditore al momento della stipula del contratto di vendita della vettura. Inoltre, trattandosi di difetti manifestatisi entro sei mesi dalla consegna, opera la presunzione che gli stessi esistessero già in tale data ai sensi dell'art.132, comma 3, cod. cons. In assenza di prova contraria da parte del venditore e considerata la tempestività della denuncia, la concessionaria viene condannata.

6.1.4.Orientamenti giurisprudenziali in materia di **tutela in via d'urgenza**

In materia di vendita di beni di consumo merita di essere segnalata anche l'ordinanza del Tribunale di Foggia del 2011[507] per aver riconosciuto la tutela in via d'urgenza del diritto del consumatore al ripristino, senza spese, della conformità del bene alle pattuizioni contrattuali mediante riparazione o sostituzione, così come sancito dall'art. 130, comma 2, cod. cons., richiamando

[503] V. Giud. Pace Ascoli Piceno, 14 Aprile 2009, *cit.*; Trib. Mondovì, 18 dicembre 2006, *cit.*
[504] V. Trib. Mondovì, 18 dicembre 2006, *cit.*
[505] V. Giud. Pace Ascoli Piceno, 14 Aprile 2009, *cit.*.
[506] V. Giud. Pace Arcireale, 22 marzo 2005, *cit.*
[507] Trib. Foggia, ord. 31 marzo 2011 in *I Contratti*, 10, 2011, con commento di QUARTICELLI P., *Vendita di beni di consumo e diritto alla sostituzione del bene non conforme al contratto,* 881 ss.

l’orientamento giurisprudenziale favorevole all’ammissibilità della tutela cautelare atipica del diritto di credito all’esatto adempimento di un’obbligazione contrattuale, allorchè a tale diritto, di per sé di natura patrimoniale, siano immediatamente correlate situazioni giuridiche soggettive di carattere personale, che potrebbero essere definitivamente pregiudicate dal ritardo nell’attesa della sentenza all’esito del giudizio ordinario a cognizione piena.

Il caso riguardava l’esecuzione di un contratto di compravendita di autoveicolo stipulato da un consumatore, disabile, con espressa pattuizione di sostituzione del sedile anteriore passeggero, con diverso sedile idoneo alle esigenze dell’acquirente. La società concessionaria consegnava un veicolo dotato di sedile privo delle qualità promesse ed assolutamente inidoneo a soddisfare le esigenze del consumatore, portate a conoscenza del venditore al momento della conclusione del contratto.

A fronte dell’assoluta inutilizzabilità del veicolo da parte dell’acquirente, il consumatore adiva il tribunale, in via d’urgenza, per chiedere la condanna della società concessionaria alla sostituzione del sedile installato con sedile conforme al contratto, lamentando i riflessi negativi del difetto di conformità del bene non solo sulla propria libertà di circolazione, ma anche sul suo diritto alla salute, dal momento che la decisione di acquistare *quel* veicolo era stata determinata anche dalla necessità di fronteggiare i lunghi e periodici viaggi verso cliniche estere.

Il giudice di prime cure, trascurando la normativa consumeristica, rigettava il ricorso promosso dal consumatore ai sensi dell’art. 700 c.p.c.[508].

Su reclamo promosso dal consumatore, la decisione del primo giudice è stata integralmente riformata con l’ordinanza in commento che, da un lato, in applicazione della normativa sulla vendita dei beni di consumo, ha ravvisato la sussistenza del *fumus boni iuris* rilevando che, a prescindere da ogni questione attinente l’esatta interpretazione del significato da attribuire alle pattuizioni contrattuali, il difetto di conformità del bene oggetto di vendita deve essere presunto oniqualvonta il bene consegnato all’acquirente sia inidoneo all’uso particolare voluto dal consumatore, esplicitato ed accettato dal venditore; dall’altro lato, muovendo dal consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la tutela d’urgenza atipica è sicuramente ammissibile anche in relazione a diritti di credito[509] tutte le volte che si tratti di diritti a contenuto patrimoniale, ma

---

[508] Il Giudice di prime cure riteneva insussistente sia il *fumus boni iuris*, poiché il bene consegnato risultava conforme alle pattuizioni contrattuali rigorosamente interpretate, sia il *periculum in mora*, poiché, ad avviso del giudicante, il pregiudizio lamentato si presentava ovviabile con la sostituzione del sedile difforme ad opera dello stesso istante, con un’anticipazione di spesa non particolarmente onerosa e suscettibile di rivalsa nei confronti del venditore nelle forme del processo ordinario. *Rectius*, inammissibilità della tutela d’urgenza per il diritto di credito all’esatto adempimento di un’obbligazione contrattuale.

[509] Il Collegio, attesa l’imminenza del pregiudizio di diritti di rilevanza costituzionale del consumatore-disabile, come il diritto alla salute ed il diritto alla libera circolazione, ha ammesso la tutela del diritto alla sostituzione del bene difforme al contratto fatta valere, in via d’urgenza, dal consumatore-disabile osservando che «la tutela d’urgenza è concedibile anche in relazione a diritti

"a funzione non patrimoniale", il tribunale foggiano ha concluso per la sussistenza del *periculum in mora*.

Nell'ordinanza, infatti, si rimprovera al giudice di prime cure di aver escluso la sussistenza del *fumus boni iuris* ossia la difformità al contratto del bene consegnato, lamentata dal consumatore, soltanto sulla base di una interpretazione rigorosa delle espressioni riportate nel documento contrattuale, trascurando del tutto la circostanza che, ai sensi della normativa in materia di vendita di beni di consumo, la conformità al contratto del bene consegnato dal venditore può ravvisarsi solo se questi consegni un bene che, oltre ad essere rigorosamente rispondente alle pattuizioni contrattuali o allo stato di fatto in cui si trovava al momento della vendita, rispetti anche i criteri di conformità di cui all'art. 129 cod. cons., la cui corretta applicazione ha permesso al giudice del reclamo di accogliere il ricorso promosso in via d'urgenza dal consumatore insoddisfatto.

6.2. La vendita di beni di consumo torna alla Corte di giustizia: nuovi elementi di riflessione

A distanza di tre anni dalla sentenza *Quelle*[510], la Corte di Giustizia UE torna a pronunciarsi su due ricorsi pregiudiziali sollevati dalla Magistratura tedesca[511] e relativi all'interpretazione di alcune disposizioni della direttiva 99/44/CE concernente la vendita di beni di consumo.

Le domande pregiudiziali sono state formulate nell'ambito di due distinti procedimenti, entrambi pendenti dinanzi a giudici tedeschi, poi riuniti dalla Corte di giustizia alla luce della loro connessione.

Il primo procedimento concerne il caso di un consumatore che aveva stipulato un contratto di vendita avente ad oggetto piastrelle lucidate, le quali, successivamente alla parziale installazione, erano risultate ombrate, con la conseguenza che l'unico rimedio possibile era la loro totale sostituzione. All'esito della vicenda processuale nazionale con la quale il consumatore aveva richiesto, oltre alla consegna di mattonelle non viziate, anche il rimborso delle spese di rimozione di quelle difettose[512], la questione giungeva davanti alla Corte di

---

di credito tutte le volte che ad essi siano indissolubilmente ed immediatamente correlate situazioni giuridiche soggettive non patrimoniali tali da poter essere definitivamente pregiudicate dal ritardo e suscettibili quindi di adeguata salvaguardia solo attraverso misure di tutela anticipatorie».

[510] Corte giust. CE, 17 aprile 2008, causa C-404/06, *Quelle AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbande, cit.*

[511] Si tratta della sentenza emessa in data 16 giugno 2011 e relativa alle cause riunite C-65/09 (Gebr. Weber GmbH/Jurgen Wittmer) e C-87/09 (Ingrid Putz/Medianess Electronics GmbH) e pubblicata in *Gazz. Uff. UE*, C 226 del 30 luglio 2011.

[512] La somma di denaro richiesta dal compratore (il costo approssimativo per la rimozione delle piastrelle era stato calcolato dal consumatore in euro 6.000,00) era notevolmente più alta del costo originario della *res* difettosa (il costo delle piastrelle non superava i 2000,00 euro): questa era computata quale costo sia per la rimozione delle piastrelle viziate, sia per la successiva messa in posa di quelle nuove.

giustizia federale tedesca[513], la quale rilevava che la soluzione della questione sarebbe dipesa dall'interpretazione dell'art. 3, nn. 2 e 3, terzo comma della direttiva in parola, in conformità alla quale dovrebbe eventualmente interpretarsi l'art. 439 del Burgerliches Gesetzbuch (codice civile tedesco)[514].

La seconda controversia, invece, riguarda la vendita di una lavastoviglie nuova risultata, però, dopo essere stata installata, difettosa ed impossibile da riparare. Concordata tra le parti la sostituzione, l'acquirente aveva preteso anche la rimozione dell'apparecchio difettoso e l'installazione di quello sostitutivo, oppure il pagamento della relativa spesa. In seguito al rifiuto presentato dalla società venditrice, il consumatore agiva in giudizio ed il giudice adito disponeva la sospensione del procedimento ritenendo necessario, ai fini della soluzione della controversia, stabilire se la consumatrice avesse il diritto di pretendere che la società venditrice procedesse alla rimozione dell'apparecchio difettoso e installasse il nuovo, ovvero che si facesse carico delle spese riguardanti tali operazioni. Ciò considerato, con la pronuncia in parola, la Corte di giustizia, ha affrontato le tematiche relative: 1) all'obbligo, per il venditore, di farsi carico della rimozione del bene non conforme e dell'installazione del bene sostitutivo; 2) alla facoltà, per il venditore, di rifiutare di farsi carico di spese sproporzionate per la rimozione del bene difettoso e per l'installazione del bene sostitutivo.

Il primo problema che il rinvio pone alla Corte, dunque, è quello di stabilire la portata del termine «sostituzione». Con riferimento a tale espressione va evidenziata una differenza linguistica tra le diverse versioni della direttiva che rende difficoltosa l'interpretazione. Nel testo inglese è utilizzato il vocabolo «*replacement*», così come in quello francese il termine «*remplacement*»: essi lasciano intendere un vero e proprio "rimpiazzo" del bene viziato con quello sostitutivo. Altre traduzioni della direttiva, come quella spagnola («*sustitución*»), italiana («*sostituzione*») e portoghese («*substituição*»), pur adottando un'espressione più neutra, lasciano intendere che il venditore debba porre in essere tutto ciò che è necessario per sostituire effettivamente il bene. Altre versioni, in particolare quella tedesca che utilizza il vocabolo «*ersatzlieferung*», sembrano deporre, invece, a favore di un'accezione più ristretta, che si limita alla sola consegna di un bene conforme, ma che esclude ulteriori interventi.

---

[513] Il giudice di prime cure condannava il venditore al pagamento di una piccola somma a titolo di *quanti minoris*, respingendo il resto delle richieste del compratore. Nel giudizio di appello, invece, l'acquirente otteneva la condanna dell'alienante sia alla consegna di piastrelle non viziate, sia al versamento di una somma di denaro utile alla disinstallazione di quelle non conformi: tale somma era ancora inferiore rispetto a quella domandata dal compratore appellante, ma, comunque, risultava superiore al prezzo di vendita inizialmente concordato fra le parti: avverso tale sentenza il venditore proponeva ricorso al *Bundesgerichtshof*, il quale è giudice remittente.

[514] L'art. 439, comma 3, del BGB consente, infatti, al venditore di rifiutare la *Nacherfüllung* quando imponga al venditore costi eccessivamente elevati. V., in materia, ROTT P., *La disciplina tedesca della compravendita dopo l'attuazione della direttiva 1999/44/CE, in La vendita di beni di consumo*, Milano, 2005, 228 ss.

Secondo la Corte, il significato del termine «sostituzione» va individuato attraverso una lettura sistematica della direttiva, all'esito della quale si deve ritenere che il legislatore comunitario abbia inteso imporre l'obbligo di consegnare un bene conforme che, in caso di vizi, deve essere rimpiazzato[515].

La Corte, dunque, sulla scia della sentenza *Quelle*, accoglie un'interpretazione lata dell'art. 3 della direttiva 99/44/CE evidenziando che l'Unione europea ha inteso fare della gratuità del ripristino della conformità del bene un elemento essenziale della tutela del consumatore[516]. Se le spese di rimozione e reinstallazione fossero poste a carico del consumatore, la sostituzione, per lui, non avverrebbe gratuitamente[517].

L'obbligo di rimozione e reinstallazione, secondo la sentenza, sussiste indipendentemente dal fatto che il venditore fosse tenuto o meno, in base al contratto originario, a installare il bene poi risultato viziato.

Una simile ampia responsabilità del venditore è del resto conforme a quanto previsto dallo'art. 45 della Convenzione sulla compravendita internazionale di merci[518], Convenzione che, come noto, è stata fonte di ispirazione nella redazione della direttiva 99/44/CE.

Richiamando la sentenza *Quelle*, la Corte fa un'ulteriore considerazione e specifica che la circostanza che il consumatore debba trattenere il bene non conforme in mancanza di una sua rimozione da parte del venditore – e non possa utilizzare il bene sostitutivo in quanto quest'ultimo non è stato installato – rappresenterebbe un «notevole inconveniente» ai sensi dell'art. 3, n. 3 della direttiva 99/44/CE.

La gratuità del rimedio è elemento di particolare importanza nella tutela del consumatore perché, se egli dovesse affrontare delle spese per la rimozione del bene e per l'installazione di quello sostitutivo, subirebbe oneri finanziari che lo disincentiverebbero a richiedere la protezione offerta dalla direttiva e che non è legittimo addossargli, posto che derivano da un inadempimento del venditore.

---

[515] Argomenti a sostegno di tale scelta ermeneutica possono essere rinvenuti negli obblighi di ripristino della conformità (art. 3.2) e nel fatto che bisogna tener conto della natura e dello scopo del bene (art. 3.3.), che inducono a pensare che, in capo al venditore, gravi l'onere della rimozione del bene difettoso e di reinstallare quello conforme, in modo che il consumatore possa utilizzare effettivamente il bene. Cfr. MAGRI G., *La vendita di beni di consumo torna alla Corte di giustizia: eccessiva onerosità del rimedio, differenze linguistiche e influsso della Dir. 99/44/CE sul diritto tedesco e italiano*, in *Giur. it.*, 3, 2012, 534 ss.

[516] Sul punto v. anche la sentenza della Corte di giustizia CE, 17 aprile 2008, causa C-404/06, *Quelle AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbande, cit.*, punti 33 e 34.

[517] Cfr. punto 49 della sentenza in commento.

[518] L'art. 45 della Convenzione delle Nazioni Unite sui contratti di compravendita internazionale di merci dispone che: «(*1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may: a. exercise the rights provided in artiche 46 to 52 b. claim damages as provided in artiche 74 to 77. (2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies. (3) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when the buyer resorts to a remedy for breach of the contract*».

Secondo i giudici europei, dunque, l'art. 3, nn. 2 e 3 della richiamata direttiva "*deve essere interpretato nel senso che, quando un bene di consumo non conforme, che prima della comparsa del difetto sia stato installato in buona fede dal consumatore tenendo conto della sua natura e dell'uso previsto, sia reso conforme mediante sostituzione, il venditore è tenuto a procedere egli stesso alla rimozione di tale bene dal luogo in cui è stato installato e ad installarvi il bene sostitutivo, ovvero a sostenere le spese necessarie per tale rimozione e per l'installazione del bene sostitutivo. Tale obbligo del venditore sussiste a prescindere dal fatto che egli fosse tenuto o meno, in base al contratto di vendita, ad installare il bene di consumo inizialmente acquistato*"[519].

Imporre al venditore il pagamento dei costi di rimozione e di reinstallazione non conduce, quindi, ad un risultato iniquo atteso che egli, consegnando un bene non conforme, non ha correttamente adempiuto i propri obblighi e deve quindi farsi carico delle conseguenze dell'inesatta esecuzione del contratto di vendita. Il consumatore ha invece, da parte sua, versato il prezzo di vendita, eseguendo quindi correttamente il proprio obbligo contrattuale[520].

La Corte di giustizia, inoltre, ricorda che i diritti attribuiti ai consumatori dall'art. 3 della direttiva n. 1999/44/CE sono volti a ristabilire la situazione che si sarebbe verificata qualora il venditore avesse fin da subito consegnato un bene conforme, e presentano, *ex* art. 7 della direttiva medesima, carattere imperativo per il venditore. Pare ragionevole, quindi, far ricadere sul professionista il rischio che il bene presenti difetti di conformità che impongono, per la loro eliminazione, particolari costi aggiuntivi, costi che, evidentemente, rientrano nel rischio d'impresa[521]. Il rimborso sarà invece escluso in tutti quei casi in cui il consumatore abbia installato il bene non tenendo conto della sua natura, dell'uso previsto o ignorando le istruzioni impartite dal professionista[522].

Particolarmente interessanti, poi, risultano le riflessioni svolte dai giudici comunitari circa la nozione di «sproporzione» per il venditore *ex* art. 3, comma 3, della direttiva 99/44/CE, concetto questo che, in Italia, è stato tradotto in fase di attuazione facendo ricorso alla nozione di «eccessiva onerosità».

---

[519] V. punto 62 della sentenza in commento.

[520] Cfr. le riflessioni svolte nel punto 56 della motivazione della sentenza in commento.

[521] Come rileva la Corte, cfr. punto 58 della sentenza, il venditore gode comunque di una responsabilità limitata nel tempo (2 anni) e di un'azione di regresso nei confronti del produttore del bene o dei responsabili nella catena commerciale.

[522] In entrambe le questioni pratiche sottoposte al vaglio del giudice comunitario si tratta del caso in cui il bene presenti delle imperfezioni «a monte», derivanti cioè da una difformità iniziale fra dato e dovuto: non si discute invece dell'ipotesi diversa in cui il bene sia perfettamente conforme, ma il vizio derivi da un errore dell'installazione da parte del soggetto che ha provveduto a svolgerla. Da qui, volendo ragionare sulla base delle categorie del diritto italiano, si deve precisare che la fattispecie in esame presenta caratteri di radicale diversità rispetto a quella prevista dall'art. 129, comma 5, cod. cons. (ove, appunto, si tratta del vizio derivante dall'errata messa in posa della *res*). Cfr. FRANCISETTI BROLIN M.M., *Garanzie nella vendita di consumo ed esatto adempimento sostitutivo: nuove questioni al vaglio della Corte di giustizia*, in *Contr. impr./Europa*, 2, 2011, 780.

L’art. 3.3. della direttiva stabilisce, infatti, che il consumatore ha diritto a esigere dal venditore la riparazione del bene o la sua sostituzione, in entrambi i casi senza spese, salvo che ciò sia possibile o sproporzionato.

Il BGB, all’art. 439, n. 3, in attuazione della direttiva, nel distinguere tra sproporzione relativa e assoluta dei costi del rimedio scelto dall’acquirente, stabilisce che il venditore può rifiutare la modalità di adempimento successivo, non solo quando essa gli imponga costi sproporzionati rispetto all’altra («sproporzione relativa»), ma anche quando il costo della modalità scelta dall’acquirente, ancorchè l’unica possibile, sia intrinsecamente sproporzionata rispetto al valore del bene («sproporzione assoluta»).

Occorre quindi determinare se l’articolo del codice civile tedesco sia conforme rispetto al testo della direttiva o se abbia voluto limitarsi a escludere i casi di sproporzione relativa[523]. La questione non ha rilievo soltanto per i giudici tedeschi. Anche in Italia molti interpreti hanno affermato che la sproporzione del costo del rimedio vada letta con riferimento non già alla sola sostituzione o riparazione, ma al quadro complessivo dei rimedi esperibili dal consumatore[524].

Secondo la Corte, invece, l’ampia formulazione della norma intende riferirsi alla sola sproporzione relativa. Il giudizio di proporzionalità, quindi, va condotto con una comparazione tra i due rimedi della riparazione e della sostituzione, precludendo la scelta di quello dei due rimedi che risulti sproporzionatamente oneroso, ma non privando di tutela il consumatore nel caso in cui un solo rimedio sia possibile a un costo sproporzionato[525].

La Corte, dunque, ha precisato che l’art. 3 n, 3, della direttiva 99/44/CE “*deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale che attribuisca al venditore il diritto di rifiutare la sostituzione di un bene non conforme, unico rimedio possibile, in quanto essa gli impone, in ragione dell’obbligo di procedere alla rimozione di tale bene dal luogo in cui è stato installato e di installarvi il bene sostitutivo, costi sproporzionati tenendo conto del*

---

[523] L’ambiguità interpretativa alla quale si prestava il testo della direttiva era già stato del resto rilevato dalla dottrina. Cfr. IURILLI C., *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo*, *cit*., 207.

[524] LUMINOSO A., *La compravendita*, *cit*., 333 ss. ritiene, ad esempio, che il giudizio sull’eccessiva onerosità del rimedio debba essere condotto «ponendo a confronto il rimedio primario esperito dal consumatore non soltanto con l’altro rimedio dello stesso rango – sempreché possibile – ma anche con i rimedi secondari della riduzione del prezzo e della risoluzione del contratto». Nello stesso senso v. il commento all’art. 130 in Codice del Consumo a cura di CUFFARO V., *cit*., 605; DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore, cit.*, 207 ss.; IURILLI C., *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo*, *cit*., 207.

[525] Pertanto anche una sostituzione che comporti costi più alti del valore del bene può finire per gravare ugualmente il venditore, il quale dovrà allora provvedere direttamente oppure per il tramite di terzi da lui retribuiti. Questo, ovviamente, a condizione che l’altro rimedio di natura affine , ovvero la riparazione che è appartenente alla medesima scala gerarchica, sia oggettivamente impossibile.

valore che il bene avrebbe se fosse conforme e dell'entità del difetto di conformità"[526].

La decisione è conforme ad una lettura sistematica della direttiva, il cui art. 3.3. è piuttosto chiaro nel disporre che un rimedio è sproporzionato «se impone al venditore spese irragionevoli in confronto», non già alla generalità dei rimedi, ma espressamente «all'altro rimedio» e aggiungendo che, nella valutazione della proporzionalità, bisogna «tener conto dell'eventualità che il rimedio alternativo possa essere esperito senza notevoli inconvenienti per il consumatore».

I Giudici aggiungono sul punto che, tuttavia, detta disposizione non osta a che "*il diritto del consumatore al rimborso delle spese di rimozione del bene difettoso e di installazione del bene sostitutivo sia in tal caso limitato al versamento, da parte del venditore, di un importo proporzionato*"[527]. Siffatta limitazione, secondo la Corte, lascia impregiudicato il diritto del consumatore di chiedere la sostituzione del bene non conforme, garantendo un giusto equilibrio tra gli interessi delle parti che si vedrebbero da un lato garantita una tutela completa ed efficace contro un'inesatta esecuzione del contratto di vendita, dall'altro una limitazione alle pretese risarcitorie in caso di difetto di conformità[528].

Altro aspetto innovativo della recente giurisprudenza comunitaria consiste nella già citata affermazione incidentale secondo cui esiste un diritto del consumatore «*al rimborso delle spese di rimozione del bene difettoso e di installazione del bene sostitutivo*»[529]; ciò significa che il compratore può agire in «autoesecuzione della riduzione in pristino»[530]. Il consumatore, quindi, può provvedere autonomamente a svolgere le attività sostitutive (ivi compresa la rimozione e la nuova installazione), per poi caricare sul venditore i costi delle medesime[531].

La concessione di tale diritto al compratore rappresenta un notevole punto di frattura rispetto al diritto vivente tedesco in cui la giurisprudenza – fortificata anche da un'analoga tendenza giurisprudenziale austriaca – aveva invece ripetutamente affermato che l'acquirente non potesse rimuovere in modo

---

[526] Cfr. punto 72 della sentenza in commento.

[527] Cfr. punto 72 della sentenza in commento.

[528] Cfr. i punti 74 e 75 della sentenza.

[529] Tale affermazione, oltre che nella seconda massima finale, è confermata nel punto 61 della motivazione ove si può leggere che "*nell'ipotesi in cui il venditore non proceda egli stesso alla rimozione del bene non conforme e all'installazione del bene sostitutivo, spetta al giudice nazionale stabilire quali siano le spese necessarie per la rimozione e l'installazione in parola, spese di cui il consumatore può esigere il rimborso*".

[530] Per tale terminologia, attinta dalla giurisprudenza tedesca, si veda CALVO R., *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, *cit*., 297.

[531] In Italia la dottrina si interrogava su questo punto. V., in tal senso, DE CRISTOFARO G. *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore, cit., 223 secondo cui* «è dato al consumatore porre rimedio personalmente e direttamente (eventualmente e avvalendosi dell'operato di terzi) ai suddetti inconvenienti per pretendere poi dal venditore la corresponsione delle somme all'uopo necessarie? Una risposta a questi interrogativi non può ricavarsi dal testo della direttiva, che tace sul punto».

autonomo il vizio, per poi conseguire dal venditore il pagamento delle spese sostenute[532].

C'è chi, in dottrina[533], ritiene che, dalla recente giurisprudenza comunitaria, si può trarre un importante elemento di riflessione riguardante proprio la concessione al compratore del diritto alla «autoesecuzione»[534] e sostiene che sia un rimedio sostanzialmente nuovo e di creazione giurisprudenziale, dato che non è stato minimamente contemplato nella graduatoria prevista dalla direttiva 44/99/CE e auspica che in futuro la Corte di giustizia radicherà l'idea di libera scelta dei rimedi[535] da parte del compratore, in rispondenza del suo reale interesse a mantenere oppure ad elidere il rapporto.

La sentenza in commento pone, dunque, alcuni punti fermi nell'interpretazione della direttiva 99/44/CE che hanno effetto anche nel nostro ordinamento. Innanzitutto precisa che il diritto all'eliminazione dei difetti di conformità del bene consegnato, diritto enunciato nell'art. 130 cod.cons., si estende sino ad imporre al venditore l'obbligo di affrontare le spese necessarie a disinstallare il bene riconsegnandone uno conforme, ciò anche nel caso in cui, tra le sue obbligazioni originarie, non fosse prevista quella della consegna al domicilio dell'acquirente. L'estensione dell'obbligo di garanzia si giustifica alla luce del dovere di consegnare beni conformi e del corrispondente diritto del consumatore al ripristino, senza spese, della conformità. Conseguentemente, la direttiva e sulla sua scia le norme di attuazione nazionali riconoscono, non solo il diritto a pretendere il pagamento dei costi necessari per il ripristino della conformità del bene, ma anche tutti gli oneri economici necessari affinchè il consumatore possa ottenere la materiale disponibilità di un bene conforme.

---

[532] Cfr. BGH, 23 febbraio 2005, in *NJW*, 2005, 1348; in *JZ* 2005, 571; BGH, 22 giugno 2005, in *NJW*, 2005, 3211. In Austria per un indirizzo affine v. OGH, 3 novembre 2005, in *OJZ*, 2006, 245. Per una approfondita ricognizione di tali temi v. CALVO R., *Vendita e responsabilità per vizi materiali, cit.*, 297 ss.

[533] V. FRANCISETTI BROLIN M.M., *Garanzie nella vendita di consumo ed esatto adempimento sostitutivo, cit.*, 797.

[534] È evidente, tuttavia, che un limite quantitativo alla pretesa del compratore al rimborso delle spese fatte dovrebbe comunque consistere nell'eventuale condotta scorretta e contraria a buona fede di quest'ultimo, condizione la quale non può essere in alcun modo premiata dall'ordinamento. Bisogna, quindi, sempre sanzionare comportamenti che integrano l'abuso del diritto da parte del consumatore evitando che si arricchisca indebitamente per via dell'esercizio in mala fede ed oltre ragionevolezza del suo diritto alla sostituzione del bene viziato. Cfr. FRANCISETTI BROLIN M.M., *Garanzie nella vendita di consumo ed esatto adempimento sostitutivo, cit.*, 786; CALVO R., *Vendita e responsabilità per vizi materiali, cit.*, 264.

[535] Già nel corso della fase di recepimento in Italia della direttiva 44/99/CE , come noto, erano state avanzate dalla dottrina alcune proposte concrete di attuazione le quali, da una parte, intendevano innovare il sistema complessivo delle garanzie edilizie del codice civile (così come è stato fatto in Germania), dall'altra parte, però, erano ben ferme nell'affermare che l'acquirente potesse scegliere il rimedio a lui più appropriato, ivi compresa la risoluzione del vincolo. Cfr. LUMINOSO A., *Proposta di modificazione del Codice civile per l'attuazione della Direttiva 1999/44/CE, cit.*, 133 ss.; BIN M., CALVO R., CIATTI A., DELOGU L., *Un progetto per l'attuazione in Italia della direttiva 1999/44/CE, cit.*

6.3. Termini e modalità della denuncia al venditore del difetto di conformità: l'orientamento giurisprudenziale

Come noto, per far valere il diritto alla garanzia il consumatore deve denunciare al venditore il difetto di conformità: l'art. 132, comma 2, cod. cons, tuttavia, non ne specifica la forma e le modalità. Il silenzio della legge, da un lato, conduce a ritenere applicabile il principio della libertà delle forme vigente nel nostro ordinamento, in forza del quale le disposizioni che impongono una forma particolare hanno carattere eccezionale. Dall'altro lato, porta a pensare che il legislatore abbia configurato un atto a forma libera, di contenuto vario e indeterminato, nello spirito della maggior tutela della parte debole[536].

Se la dottrina appare generalmente concorde nell'affermare che la denuncia del difetto di conformità da parte del consumatore non può ritenersi soggetta a particolari requisiti formali[537], l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, invece, sembra essere favorevole all'adozione di una forma vincolata, che rischia di rendere più complesso l'esercizio di un diritto dettato da una norma prevista a tutela del consumatore.

Alcune pronunce[538] evidenziano, infatti, che l'indicazione del momento esatto in cui il difetto di conformità è stato scoperto rappresenta un elemento essenziale per la sua efficacia, quindi eventuali lamentele verbali al venditore da parte del consumatore non sono in grado di far calcolare la distanza temporale tra la scoperta del vizio e la denuncia effettiva avvenuta, poi, successivamente, per iscritto. Il giudice, pertanto, ritiene, in più casi, di non poter valutare con certezza la tempestività della denuncia e dichiara la decadenza dall'azione. Si mette in

---

[536] Si è detto, infatti, che "se la finalità della denuncia è informare il venditore della volontà del consumatore di avvalersi della garanzia, qualsiasi modalità deve essere considerata idonea al raggiungimento dello scopo, anche la denuncia verbale o la "consegna" al venditore perché provveda alla riparazione", v. COPPO S., *Uno sguardo alla giurisprudenza italiana in materia di vendita di beni di consumo*, cit., 929. Cfr. anche DI MARCO G., *Forma e formalismo in tema di denuncia di non conformità nella vendita dei beni di consumo*, in *Obbl. e contr*., 2007, 511 ss.

[537] V. ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo, cit.*, 122; AGOSTINELLI P., in *Commento alla disciplina della vendita di beni di consumo, cit.*, 570 ss.; BOCCHINI F., *La vendita dei beni di consumo, cit.*, 535 ss.; CHESSA C., *I termini di decadenza e prescrizione, in Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di LUMINOSO A. e BIN M., *cit*., 494.

[538] Cfr. Trib. Torre Annunziata, 19 giugno 2009, *cit.*; Giud. Pace Bari, 8 marzo 2006, *cit.*; Giud. Pace Bari, 16 maggio 2005, in *www.comunitaconsumatori.it*. Con quest'ultima pronuncia il Giudice non accoglie la domanda di un consumatore che, di fronte al reiterato difetto di un cellulare, aveva citato in giudizio il venditore che si era rifiutato di effettuare la sostituzione dell'oggetto dopo averlo già accettato una prima volta per effettuare la riparazione. Il Giudice fonda la sua decisione sul presupposto che non sarebbe stata formulata una *"denuncia espressa"* del difetto: il fatto che il cellulare sia stato consegnato più volte al centro di assistenza non avrebbe valore di denuncia. V. anche la pronuncia del Giud. Pace Roma, 20 marzo 2006, *cit*., con la quale viene accolta - sul presupposto che i vizi sono stati sempre denunciati per iscritto da parte del consumatore - la domanda di risoluzione del contratto di compravendita avente ad oggetto un bene di consumo che, dopo essere stato riparato, presenta ancora lo stesso difetto. La sentenza sottolinea che la denuncia del difetto è avvenuta secondo i tempi e le modalità idonee a far valere il diritto alla garanzia.

luce, dunque, che, per evitare la decadenza dal termine, non sia sufficiente né la denuncia verbale della non conformità del bene né tantomeno la sua materiale restituzione al venditore, ma occorra una denuncia scritta, con la precisa e puntuale descrizione dei vizi riscontrati[539], pervenuta nei termini[540].

In un altro caso[541], tuttavia, il Giudice ritiene che la tempestività della denuncia è provata da un comportamento concludente delle parti: il fatto che il venditore abbia inviato presso l'abitazione del consumatore i propri operai per riparare il condizionatore prova in maniera inequivocabile l'avvenuta denuncia del malfunzionamento del bene nei termini di legge. Inoltre, sottolinea che la società convenuta è tenuta alla garanzia anche in relazione all'imperfetta installazione, che integra gli estremi di un difetto di conformità, in quanto è stata compresa nel contratto ed effettuata sotto la responsabilità del venditore, così come previsto dall'art. 129, ult. cpv. cod. cons.; quindi in questo caso il venditore viene condannato.

---

[539] In senso critico rispetto a tale orientamento giurisprudenziale, ritenuto eccessivamente severo, si è espresso anche PATTI S., *La vendita di beni di consumo*, *cit*., 683, il quale ha evidenziato, in particolare, che «se indubbiamente una denuncia scritta elimina incertezze e facilita la prova, tuttavia, non essendo stata prevista dalla legge alcuna forma, deve ritenersi che per la denuncia valga il principio della libertà di forma», e ha finito, quindi, con l'auspicare una modifica dell'orientamento in parola. In giurisprudenza, v., inoltre, per l'esclusione di oneri formali con riguardo alla denuncia *ex* art. 132, comma 2, cod. cons., la pronuncia del Giud. Pace Padova, 15 novembre 2007, in *Studium iuris*, 2010, 111 ss., con nota di DE FRANCESCHI.

[540] Cfr. Cass. civ., Sez. II, 30 agosto 2010, n. 18035, in *I Contratti*, 6, 2011, 579 ss. con commento di NARDELLA M., *Denunzia dei vizi, intimazione ad adempiere e interruzione della prescrizione*. La sentenza, pur se la vicenda analizzata ha avuto origine in un periodo antecedente all'introduzione della disciplina sulla vendita dei beni di consumo e quindi di un nuovo regime di responsabilità del venditore, evidenzia che la denuncia dei vizi della merce acquistata può essere fatta anche a mezzo telegramma, idoneo ad interrompere il termine di prescrizione dell'azione, purchè lo stesso contenga, oltre la denuncia della scoperta dei vizi, anche la richiesta esplicita di adempimento, idonea a manifestare l'inequivocabile volontà del titolare del credito di far valere il proprio diritto alla garanzia nei confronti del destinatario, con l'effetto sostanziale di costituirlo in mora. Se la questione fosse stata inquadrata nella normativa sulla vendita dei beni di consumo il termine prescrizionale decorrente sempre dalla consegna della merce, sarebbe stato di ventisei mesi. Il consumatore acquirente, pur essendosi reso conto dei vizi della cosa in un momento successivo a quello della consegna, avrebbe comunque potuto ricevere maggiore tutela, avendo così a disposizione un termine superiore a quello tradizionale della normativa codicistica, sempre che si fosse preso in esame il telegramma e non l'atto di citazione. Non avendo tuttavia posto a base del loro ragionamento questa nuova disciplina, ma quella tradizionale di cui all'art. 1497 c.c., i giudici di primo e secondo grado avrebbero errato nel momento in cui non hanno preso in considerazione il telegramma inviato lo stesso giorno della scoperta dei vizi, il quale viene fatto rientrare tra gli atti idonei ad interrompere la prescrizione se tuttavia in esso è contenuta anche una richiesta scritta di adempimento. Anche se fosse stata applicabile la disciplina delle garanzie nella vendita di beni di consumo, sarebbe stato fondamentale prendere in considerazione, ai fini del riconoscimento dei diritti di cui all'art. 130 cod. cons., il telegramma inviato nel giorno stesso della scoperta dei vizi, e quindi entro i due mesi dalla scoperta del difetto, e non invece il successivo atto di citazione.

[541] V. Giud. Pace Bari, 6 maggio 2009, *cit.*

Considerazioni conclusive

Il sistema delle garanzie nella vendita dei beni di consumo, se da un lato risponde ad una logica mercatoria[542], dall'altro si inserisce in un processo, da tempo avviatosi a livello europeo, che inquadra il diritto dei consumatori in una logica costituzionale[543].

Emblematico, in tal senso, l'art. 2, comma 2, cod. cons., ove vi è una "lista" di diritti fondamentali riconosciuti ai consumatori, al fine di promuovere e garantire un elevato livello di tutela ai consumatori[544]. In tale articolato di principi, particolare rilievo riveste, ai fini della disciplina sulla vendita dei beni di consumo, la lett. *b*) dell'art. 2, comma 2, cod. cons. che, espressamente, fa esplicito riferimento alla qualità dei prodotti e dei servizi, la lett. *c*) che enuncia il diritto ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità, nonché la lett. *e*) che include, fra i diritti fondamentali, la correttezza, la trasparenza e l'equità nei rapporti contrattuali[545].

Se si opera un confronto fra l'art. 2, comma 2, cod. cons. e l'art. 129, comma 2, lett. *c*), cod. cons., si può tracciare una linea di continuità ideale, in particolare nella parte in cui tali norme espressamente richiamano le caratteristiche qualitative che i beni, per essere ritenuti conformi, devono possedere e su cui il consumatore, in ossequio al principio della ragionevolezza, può legittimamente fare affidamento.

---

[542] LOMBARDI E.M., *Garanzia e responsabilità nella vendita dei beni di consumo*, Milano, 2010, 78, ove l'A. segnala: alla logica mercatoria «si affianca la volontà di contribuire alla realizzazione di quel processo di rafforzamento della tutela del consumatore che in ambiente comunitario è stato, già da tempo, avviato attraverso altre direttive».

[543] PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti, cit.*, 513, che avverte: «la *ratio* di tali ultime previsioni è volta evidentemente a tutelare il consumatore in quanto persona, favorendo l'acquisizione di un bagaglio conoscitivo adeguato e dunque una maggiore consapevolezza e capacità critica nel compimento degli atti di consumo».

[544] ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, Milano, 2009, 241. «La dimensione costituzionale dei diritti dei consumatori ha ottenuto la sua definitiva consacrazione con l'approvazione della Carta di Nizza, nel dicembre del 2000, e con l'approvazione della Costituzione europea. […] Occorre allora distinguere tra le pretese che attengono ai diritti fondamentali, riconosciuti nelle costituzioni dei Paesi membri e ribaditi, in forma persino più estesa, nella Carta europea, e i c.d. "diritti economici", che sono collocati sullo stesso piano dei diritti che fanno capo al "professionista". Già la Risoluzione sui diritti e gli interessi dei consumatori del 1975 trattava di entrambe le categorie di diritti, ma oggi la prospettiva è cambiata: anche nel diritto comunitario […] si possono oramai utilizzare le categorie formali che distinguono le fonti del diritto e le ordinano secondo una priorità, come accade per gli ordinamenti nazionali. In questo senso i diritti fondamentali sono anteposti ai diritti di natura economica».

[545] ALPA G., *Art. 2* (*Diritti dei consumatori*), in *Codice del consumo. Commentario, cit*., 31 ss.

Il parallelismo endocodicistico[546] consente di cogliere il ruolo e la valenza assegnata nei contratti del consumatore ai diritti fondamentali che si innestano e si intrecciano con le specifiche misure normative di protezione dei consumatori, in grado di correggere condizioni negoziali frequentemente connotate da un assetto di interessi e di potere contrattuale asimmetrico[547].

L'oscillazione fra diritti fondamentali e diritti economici impone al giurista di assolvere una funzione di controllo e di sorveglianza della corretta e massima attuazione dei principi e dei valori espressione del patrimonio assiologico su cui ciascun ordinamento giuridico si fonda, sia pure calati nel quadro storico, politico ed economico della modernità[548].

Anche dall'emergere dell'immaginario di nuovi diritti civili, si evince chiaramente la centralità della figura di consumatore come persona, soggetto di relazioni che deve essere rispettato come individuo nella sua interezza e quindi con diretto riferimento alla famiglia, alla società e a tutti quei fattori emozionali e psicologici che influenzano la sua decisione d'acquisto.

L'età dei diritti, dunque, è anche quella dei diritti del consumatore in quanto cittadino. I diritti del consumatore si inseriscono in quel processo di «specificazione» dei tradizionali diritti di libertà e dei diritti sociali: di concretizzazione e determinazione del contenuto dei vecchi diritti in relazione ai titolari, non più uomini o cittadini generici ma persone concrete coinvolte in rapporti sociali determinati.

Le numerose iniziative comunitarie hanno imposto ai legislatori locali di adeguarsi ai modelli normativi scelti in sede sovranazionale, costringendo spesso i singoli ordinamenti a doversi confrontare con istituti creatisi e sviluppatisi in esperienze giuridiche diverse e a dover piegare le proprie categorie concettuali alle nuove esigenze di uniformazione del diritto. Assai spesso, infatti, il legislatore italiano ha dovuto recepire direttive ispirate a modelli molto distanti dalla nostra tradizione giuridica ma che per la loro maggiore modernità ed efficienza hanno finito con l'imporsi a livello comunitario[549].

---

[546] ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato, cit.,* 250 ove si osserva che : «il diritto dei consumatori è rimasto ancora un diritto "economico", mentre le politiche dei consumatori hanno – o dovrebbero avere – una intonazione di natura sociale».

[547] SCALISI V., *Il nostro compito nella nuova Europa*, in *Eur. dir. priv*., 2007, 248, che scrive «a monte e *in apicis,* la cruciale domanda: esiste un limite di resistenza opposto dalle diverse libertà economiche, di cui anche il contratto è fondamentale strumento di esercizio? Com'è agevole cogliere […] abbiamo necessità di acquisire nuovi e sicuri canoni di orientamento, nuove e stabili direttive di marcia, ma ancora una volta tutto dipende da quale Europa delle regole intendiamo costruire».

[548] PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti, cit.,* 123.

[549] Come insegna KAHN-FREUND O., *On Uses and Misures of Comparative Law,* in *Selected Writings*, London, 1978, 298 ss, trasferire materiale giuridico da un contesto ad un altro non è così facile come smontare un pezzo meccanico da una macchina e rimontarlo su un'altra macchina. Di converso la trasposizione di un principio o di un istituto giuridico da un sistema ad un altro richiede un adeguato sforzo da parte del giurista volto a far accettare dal sistema ricevente quello che comunque rappresenta un corpo estraneo. Risulta dunque indispensabile l'opera del giurista di

L'impatto che il diritto di derivazione sovranazionale ha avuto sul nostro sistema è stato, quindi, probabilmente più dirompente rispetto a quanto accaduto in altri ordinamenti[550]. Ed è proprio il contratto di compravendita a rappresentare un esempio paradigmatico di quanto l'iniziativa comunitaria abbia inciso nel nostro sistema civilistico. Se, infatti, si pensa all'esaminato obbligo di conformità a cui è tenuto il venditore di beni mobili di consumo appare subito chiaro perché lo schema della compravendita, così come pensato dal legislatore del codice civile ed elaborato, poi, dagli studiosi e dall'evoluzione giurisprudenziale, ne esca stravolto[551].

L'effetto del recepimento delle direttive comunitarie auspicanti l'unificazione del diritto europeo dei contratti, è equivalso in sostanza ad una disordinata frantumazione dei preesistenti tipi codicistici, il che è particolarmente evidente con riferimento alla vendita. Viene da più parti criticato lo scarso peso dell'Italia nella fase ascendente di formazione della normativa comunitario, purtroppo accompagnato poi da una tendenza ad un meccanico ed acritico assorbimento della stessa all'interno del nostro diritto privato[552].

Nonostante vi siano stati sicuramente anche molti sforzi, da parte del legislatore comunitario, per operare un ravvicinamento del diritto materiale dei contratti con i consumatori, allo scopo di offrire maggiore tutela a questi ultimi, permangono comunque notevoli divergenze di disciplina tra i vari ordinamenti. Se ne desume l'impossibilità di tutelare in modo adeguato i consumatori unicamente mediante la sola normativa di diritto materiale, visto che la parte istituzionalmente forte potrebbe tentare di trarre vantaggio dalle differenze esistenti, imponendo al consumatore la scelta di un diritto in cui la tutela della parte debole è poco accentuata[553].

Se i tempi per una nuova codificazione, sia pur limitata alle obbligazioni e ai contratti, non sono ancora maturi, ciò non significa che in tale ambito qualche importante passo in avanti non sia stato compiuto dalle Istituzioni europee.

Si pensi al progetto di regolamento sul «diritto comune europeo della vendita», con il quale è stato intrapreso per la prima volta un serio tentativo volto a creare un diritto comune europeo dei contratti e delle obbligazioni. È vero che la

---

escogitare i necessari adattamenti al fine di consentire l'armonizzazione con il sistema del materiale giuridico che in esso viene trapiantato. Cfr. anche ZENO ZENCOVICH, *Il diritto europeo dei contratti*, *cit*., 70.

[550] V. STANZIONE P.-MUSIO A., *Introduzione*, in AA. VV., *La tutela del consumatore*, a cura di V. STANZIONE P.-MUSIO A., in *Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE M., XXX, Torino, 2009, 1 ss.

[551] Il processo di mutazione relativo allo schema del contratto di compravendita alla luce dei principi comunitari è stato indagato in STANZIONE P., *La vendita di cose mobili: disciplina codicistica e norme speciali*, in *Scritti in onore di Buonocore V.*, IV, *Diritto civile*, Milano, 2005, 4906 ss.

[552] Sul punto si rinvia, per una sintesi delle critiche, a RACHELI L., *Profili problematici della vendita dei beni di consumo art. 1519 bis c.c.*, *cit*., 203 ss.

[553] Cfr. SINISCALCHI A.M., *Commento all'art. 134*-Carattere imperativo delle disposizioni-in *Il Codice del Consumo*, a cura di VETTORI G., *cit*., 1026.

proposta di regolamento esaminata nel presente lavoro, rappresenta solo un primo e timido passo, per di più limitato al solo contratto di compravendita, ma è altrettanto vero che il legislatore europeo ha cominciato a gettare le basi per la creazione di un nuovo diritto comune.

In effetti, i regolamenti comunitari che sono stati finora emanati con l'intento di creare un diritto europeo uniforme hanno riguardato l'introduzione di norme di diritto internazionale privato in senso stretto, ossia norme di conflitto che si preoccupavano solamente di individuare la legge applicabile all'istituto di volta in volta preso in considerazione. È, ad esempio, il caso del Regolamento n. 1259/2010 (detto Roma III) in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale che si è mosso con l'obiettivo di costruire un diritto europeo uniforme relativo alla regolamentazione della fase patologica della famiglia[554].

Con la proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita, invece, può dirsi iniziato un cammino verso un'opera di sistemazione dell'esperienza giuridica comunitaria, anche se per microsettori. Nel corso degli anni, in effetti, il diritto comunitario ha cercato di uniformare i singoli diritti nazionali. Tuttavia, le tecniche legislative utilizzate hanno risentito di un avvicinamento ancora burocratico delle Istituzioni europee a discapito naturalmente di un approccio scientifico rispetto al materiale normativo di volta in volta prodotto.

Il Cesl è, comunque, oggetto di diffuse perplessità manifestate sia in merito alla sua compatibilità con i principi di proporzionalità e soprattutto di sussidiarietà, sia ancor più per ragioni di tipo tecnico che si concentrano soprattutto sulla sua incompletezza e sulle difficoltà del suo necessario coordinamento con gli ordinamenti degli Stati membri[555] - in particolare di volta in volta con l'ordinamento dello Stato membro che risulti legge applicabile secondo le regole del diritto internazionale privato – e, ancora, relativamente alla sua limitazione all'ambito di regolazione transnazionale, e alla sua limitazione soggettiva che esclude dall'applicazione (salvo scelte degli Stati membri che facciano eccezione alla previsione generale) i rapporti contrattuali tra imprese che non siano piccole o medie imprese.

---

[554] Per un commento al Regolamento si vedano i contributi di VALLETTI M.-CALÒ E., *La disciplina europea del divorzio*, in *Corr. giur.*, 2011, 719 ss.; CLERICI R., *Il nuovo Regolamento dell'Unione europea sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *Fam. e dir.*, 2011, 1053 ss.; DE MARZO G., *Il Regolamento (Ue) 1259/2010 in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale: primi passi verso un diritto europeo uniforme della famiglia*, in *Foro it.*, 2011, 917 ss.

[555] Premessa la sostanziale identità di molte norme del «diritto comune europeo della vendita» con le norme di cui i singoli ordinamenti nazionali sono già dotati (avendo dovuto recepire direttive comunitarie appartenenti al c.d. *acquis*) – se la proposta di regolamento venisse approvata si determinerebbe l'inconveniente di una ripetizione delle regole, le quali in un ordinamento minimamente ordinato dovrebbero essere contenute in una sola fonte. Cfr. CASTRONOVO C., *L'utopia della codificazione europea e l'oscura realpolitik di Bruxelles dal DCFR alla Proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, *cit*., 6.

Di qui il dubbio che tali punti critici, assieme alle incertezze che porta con sé l'introduzione di un nuovo sistema di regole, possano incidere sulla formulazione della decisione di affidarsi al Cesl piuttosto che scegliere strumenti giuridici di regolazione del contratto già collaudati.

Un risultato positivo conseguente all'approvazione in via definitiva del Regolamento introduttivo del Cesl risiederebbe verosimilmente nel suo valore intrinseco consistente nella realizzazione di un progetto di uniformazione della disciplina del contratto di vendita a livello europeo: la circolazione tra gli Stati membri di regole comuni uniformi nell'ambito del diritto dei contratti indurrebbe un avvicinamento tra i loro ordinamenti di significato politico e culturale che a lungo termine potrebbe portare ad un assorbimento al loro interno delle regole formulate a livello europeo.

Sembra, comunque, che l'adozione dello strumento opzionale sia da guardare come un ulteriore passo sulla strada dell'elaborazione di un diritto contrattuale europeo. E probabilmente è questa la prospettiva in cui va utilmente collocato e apprezzato, prospettiva nella quale esso assume un particolare significato di portata simbolica propulsivo dello sviluppo di un diritto contrattuale europeo uniforme[556].

Provvedimento di grande interesse - ampiamente analizzato nel presente lavoro di ricerca - ancorchè la sua portata ed il suo impatto innovativo si siano ridotti rispetto all'impostazione originariamente adottata dalla Commissione[557], è la direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori.

La lunga gestazione che ha visto protagonista tale direttiva ha consentito di ponderarne in modo sufficientemente adeguato i contenuti. Dalla prima proposta fino all'approvazione definitiva della provvedimento in esame sono passati tre anni, periodo nel quale un'attenta dottrina ha colto l'occasione per individuarne punti deboli, lacune ed incongruenze, che sono stati di volta in volta rilevati. Alcune previsioni inopportune sono state estirpate, molti aspetti allora oscuri sono stati chiariti. Il legislatore comunitario sembra avere tenuto in considerazione le critiche ricevute e le decisioni della Corte di Giustizia in materia. Certamente, il testo attuale non passerà indenne da critiche, ed alcune sono già state mosse.

Nonostante, tuttavia, tale nuova direttiva abbia suscitato forti critiche e considerevoli perplessità, sia a livello di organi dell'UE, sia nella dottrina europea, sia soprattutto all'interno degli Stati membri, essa, comunque, si configura come una tappa di importanza cruciale nell'evoluzione del diritto

---

[556] Cfr. VALLE L., *Diritto privato di derivazione europea, diritto privato europeo e regolazione dei contratti transnazionali nel mercato interno europeo*, in *www.comparazionedirittocivile.it.*

[557] L'impostazione originariamente adottata dalla Commissione è stata, come già evidenziato, abbandonata dal Consiglio, che ha stralciato dal testo della proposta la materia delle clausole abusive e della vendita dei beni di consumo, anche se, con riferimento a quest'ultima, la direttiva si è occupata, tuttavia, di due disposizioni di fondamentale importanza e che hanno essenzialmente la funzione di integrare e completare la disciplina rimasta inalterata dei contratti per la vendita dei beni di consumo; si tratta dell'art. 18 e dell'art. 20 rispettivamente concernenti l'obbligazione di consegna e il passaggio del rischio.

europeo dei contratti in generale e dei contratti dei consumatori in particolare, e ciò per diverse ragioni.

In primo luogo, perchè contiene una disciplina «positiva», organica e connotata da alcuni profili di forte innovatività, degli obblighi di informazione precontrattuale gravanti sui professionisti che offrono beni e servizi ai consumatori, non limitandosi a regolamentare gli obblighi informativi gravanti sui professionisti che propongono ai consumatori di concludere contratti «a distanza» o «fuori dei locali commerciali» ma regolando anche gli obblighi informativi gravanti sui professionisti che propongono ai consumatori di concludere contratti non qualificabili come «a distanza» nè come «fuori dei locali commerciali».

In secondo luogo, perchè reca una disciplina unitaria, profondamente rinnovata ed arricchita nei contenuti e nelle soluzioni, dello *ius poenitendi* spettante al consumatore che conclude contratti a distanza e fuori dei locali commerciali.

Dopo tre anni di attesa, infatti, le aspettative di tutela dei consumatori, non meno che le ambizioni delle imprese in un effettivo sviluppo del commercio transfrontaliero, in particolare nelle sue versioni tecnologicamente più sofisticate, trovano sbocco nella predisposizione di uno statuto normativo unitario per l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore, applicabile senza distinzioni di sorta nelle due macro-aree (ciascuna delle quali conosceva sul punto una regolamentazione specifica) dei contratti a distanza e dei contratti stipulati fuori dei locali commerciali. Il trattamento uniforme dell'istituto del recesso, in ordine ai tempi, alle modalità e agli effetti del suo esercizio, alla luce del principio di armonizzazione massima contestualmente introdotto, dovrebbe generare ricadute positive in termini di maggiore fiducia per i consumatori, minori costi addossati alle imprese, semplificazione degli scambi[558].

---

[558] Il diritto di recesso mantiene evidentemente la sua funzione caratteristica. Anche nel nuovo scenario, infatti, rappresenta una valvola di sicurezza per il consumatore che sia stato allettato dall'offerta di beni o servizi, esprimendo la volontà di acquisirli con modalità ritenute «rischiose»: vuoi perché la sua determinazione sia avvenuta senza un contatto diretto con il professionista (emblematico è l'assenso manifestato mediante la semplice pressione di un tasto o del *mouse*) vuoi perché sia scaturita all'esito di un incontro con il professionista, o più probabilmente con un suo rappresentante, in luoghi non istituzionalmente deputati all'attività commerciale. La giustificazione dell'attribuzione del diritto di ripensamento, che si traduce nell'unilaterale decisione di sciogliersi da un vincolo contrattuale, risiede, come nel passato, nel timore che il consumatore potrebbe non aver ben ponderato l'affare, a causa dell'effetto sorpresa ovvero non aver acquistato una sufficiente consapevolezza delle caratteristiche della risorsa che intende procurarsi, non avendo visionato direttamente il bene o vagliato il servizio. Quanto ai termini per l'esercizio del recesso accordato al consumatore coinvolto in una delle tecniche contrattuali prese in esame dal capo III della direttiva 2011/83/UE, il testo normativo ne fissa due: uno, più stringato e pari a quattordici giorni, che viene chiamato in causa nelle ipotesi in cui l'acquirente sia stato compiutamente informato delle prerogative che gli spettano, senza omissioni o fraintendimenti sui profili cronologici e procedimentali; l'altro, più ampio fissato in dodici mesi, destinato a funzionare nelle ipotesi di deficit comunicativo da parte del professionista, tenuto conto che l'informazione errata è equiparata a un'informazione non data. Cfr. DE HIPPOLYTIS R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE)*, in *Il Foro italiano: raccolta generale di giurisprudenza civile, commerciale, penale, amministrativa*, 5, 2012, 186 ss.

La direttiva 2011/83/UE dovrà essere recepita entro il 13 dicembre 2013 dagli Stati membri dell'Unione europea e l'attuazione negli Stati membri di questa nuova direttiva costituirà un cruciale banco di prova per il nuovo approccio regolamentare adottato dall'Unione Europea, basato sul principio dell'armonizzazione completa ma nel contempo aperto a deroghe, eccezioni e limitazioni di tale principio, che valutate nella loro globalità, consentono ed impongono realisticamente di discorrere di un'armonizzazione completa temperata dalle normative nazionali.

Sicuramente resta il disagio nell'assistere ad un percorso di avanzamento del diritto contrattuale europeo sempre più faticoso e tortuoso: conseguenza di una non sopita resistenza degli ordinamenti nazionali alla tendenza "egemonica" del diritto europeo, ma conseguenza anche di una complessità non ancora completamente risolta, ma, si può, comunque, affermare che si è pervenuti all'inizio di una nuova era della codificazione dove, però, non è più il diritto romano a rappresentare la comune base di partenza dei codificatori, bensì è il diritto nato dall'esperienza comunitaria.

Tuttavia, per l'obiettivo di un sistema giuridico comune in grado di inquadrare qualsiasi regola di diritto e di essere completato grazie ad una giurisprudenza capace di generare nuovi concetti, e quindi nuove regole, rimane ancora molta strada da percorrere.

Bibliografia

A

ADDIS F., *Potere di disposizione e regole di circolazione dei beni*, in *Obbl. contr.*, 4, 2011.

ADDIS M., *Le pratiche commerciali sleali, direttiva comunitaria e ordinamento italiano,* in *Quaderni della Giurisprudenza Commerciale,* Milano, 2007.

ADDIS F., *Il «codice» del consumo, il codice civile e la parte generale del contratto,* in *Obbl. contr.*, 2007.

ADDIS F., *La fornitura di beni di consumo: «sottotipo» della vendita?,* in *Obbl. contr*., 2006.

ADDIS F., (a cura di), *Aspetti della vendita dei beni di consumo*, Milano 2003.

AGOSTINELLI P., in *Commento alla disciplina della vendita di beni di consumo,* a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., Padova, 2003.

ALESSI R., *I doveri di informazione*, *Manuale di diritto privato europeo,* a cura di CASTRONOVO C. e MAZZAMUTO S., II, Milano, 2007.

ALESSI R. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Milano, 2005.

ALESSI R., *Diritto europeo dei contratti e regole dello scambio,* in *Eur. dir. priv.*, 2000.

ALPA G., *Il diritto contrattuale comunitario: un cantiere aperto,* relazione di analisi in occasione del seminario dal titolo "*Il Feasibility Study e la prospettiva di uno strumento opzionale sul diritto europeo dei contratti*", Roma, 2011.

ALPA G., *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato,* in *Nuova giur. civ. comm*., Milano, 2009.

ALPA G., *Un codice europeo dei contratti: quali vie d'uscita?,* in *I Contratti*, 10, 2007.

ALPA G., *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, Roma-Bari, 2007.

ALPA G., CAPILLI G., *Lezioni di diritto privato europeo,* Padova, 2007.

ALPA G., *Il diritto privato europeo: significato e confini del sintagma*, in ALPA G. e CAPILLI G. (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007.

ALPA G., *I diritti dei consumatori e il "Codice del consumo" nell'esperienza italiana*, in *Contr. impr./Eur*., 2006.

ALPA G., *il "Quadro comune di riferimento" e le nuove prospettive di diritto contrattuale europeo*, in *I Contratti*, 3, 2005.

ALPA G.- ROSSI CARLEO L.(a cura di), *Codice del consumo. Commentario*, Napoli, 2005.

ALPA G., *Il codice del consumo. Commento*, in *I Contratti*, 2005.

ALPA G., *I contratti d'impresa. I regolamenti e gli usi normativi*, in *Vita not.*, 2004.

ALPA G., *L'armonizzazione del diritto contrattuale e il progetto di codice civile europeo*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2003.

ALPA G., *sub* art. 1519 *septies*, in ALPA G., DE NOVA G., CAPILLI G., COLANTUONI L., LEO C., MANIACI A., PUTTI P.M., SCARPELLO A., VALCADA M., *L'acquisto di beni di consumo. D. Lgs. 2 febbraio 2002, n. 24*, Milano, 2002.

ALPA G., *Autonomia privata e "garanzie" commerciali*, in *Contr. impr./Eur.*, 2002.

ALPA G., *Ancora sulla definizione di consumatore*, in *Contratti*, 2001.

ALPA G., *Il codice civile europeo:* «e pluribus unum», in *Contr. impr./Eur.*, 1999.

ALPA G., *Il ruolo dell'informazione nella tutela del consumatore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987.

AMADIO G., in PATTI, *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, Milano, 2004.

AMADIO G., *Proprietà e consegna nella vendita dei beni di consumo*, in *Riv. dir. civ.*, 2004.

AMADIO G., *La conformità del contratto tra garanzia e responsabilità*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001.

AMADIO G., *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I.

AMATO C., *Per un diritto europeo dei contratti e dei consumatori*, Milano, 2003.

ARBAIZA C., *Los derechos del consumidor*, Madrid, 1997.

B

BARBA V., *L'obbligo di consegnare beni conformi al contratto*, in AA.VV. *Aspetti della vendita di beni di consumo,* (a cura di ADDIS), Milano, 2003.

BATTELLI E., *Il nuovo diritto europeo nell'ambito della strategia Europa 2020*, in *Contratti*, 2011, 1065.

BELLISARIO E., *Art. 1519 ter, comma 2, lett. c),* in PATTI S. (a cura di), *Commentario sulla vendita dei beni di consumo,* Milano, 2004.

BENACCHIO G., *Diritto privato della Comunità europea. Fonti, modelli, regole*, 3° ed., Padova, 2006.

BENEDETTI G., *La formazione del contratto e l'inizio di esecuzione: dal codice civile ai principi di diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv*., 2005.

BENEDETTI G., *Tutela del consumatore e autonomia contrattuale,* in *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti,* a cura di VETTORI G., Padova, 1999.

BERCOVITZ A., *Reglamentos y directivas de la Uniòn Europea referentes a la protecciòn de los consumidores. Ministerio de Sanidad y Consumo,* Madrid, 2002.

BIANCA C.M. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo. Commento,* in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006.

BIANCA C.M., in *Commento all'art. 130 cod. cons*., in *Commentario alla vendita dei beni di consumo*, a cura di Bianca C.M., 2006.

BIANCA C.M., *Consegna di* aliud pro alio *e decadenza dai rimedi per omessa denunzia nella direttiva 1999/44/C*e, in *Contr. impr. /Eur.* 2001.

BIANCA C.M., *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale,* in *Riv. dir. civ.*, 1983, I.

BILOTTI E., *Commento all'art. 1519-quinquies cod. civ*., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo,* a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., Padova, 2003.

BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo,* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, vol. XXXI, Padova, 2003.

BIN M., CALVO R., CIATTI A., DELOGU L., *Un progetto per l'attuazione in Italia della direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001.

BIN M., *Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della Direttiva comunitaria,* in *Sette voci sulla direttiva comunitaria riguardante le garanzie nella vendita di beni di consumo,* in *Contr. impr./Eur.,* 2000.

BOCCHINI F., *La vendita dei beni di consumo. Commento,* in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006.

BOCCHINI F., *La vendita di cose mobili*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da SCHLESINGER P., Milano, 2004.

BOCCHINI F., *Saggi di diritto privato,* Napoli, 2002.

BONELLI E., *Sussidiarietà, necessarietà e proporzionalità/adeguatezza nell'ordinamento comunitario e in alcune esperienze europee,* in *Dir. cult.,* 1, 2001.

BONFANTE G. – CAGNASSO O., *Risoluzione del contratto ed «azione di adempimento» quali strumenti di tutela del consumatore o dell'impresa?*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001.

BORTOLOTTI F., *Azione di regresso e vendita a catena,* in *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo,* in BIN M. - LUMINOSO A., in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, vol. XXXI, Padova, 2003.

BRECCIA U., *Principles, definitions e model rules nel "comune quadro di riferimento europeo" Draft common frame of reference*, in *I Contratti*, 1, 2010.

BUONOCORE V., *Contratti del consumatore e contratti d'impresa,* in *Riv. dir. civ.,* 1995, I.

BUSNELLI F.D., *Note in tema di buona fede ed equità, in Riv. dir. civ.*, 2001, I.

BUZZELLI D., in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo,* a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. E VECCHI P.M, coordinato da GAROFALO L., Padova, 2003.

C

CABELLA PISU L., *Vendita, vendite: quale riforma delle garanzie?*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001.

CABELLA PISU L., in VISINTINI G., *Trattato della responsabilità contrattuale,* II, Padova, 2009.

CALVO R., *Vendita e responsabilità per vizi materiali*, II, Napoli, 2007.

CALVO R., *Il Codice del consumo tra "consolidazione di leggi" e autonomia privata*, in *Contr. impr./Eur*., 2006.

CALVO R., *Dalla nozione mista di vizio all'art. 1519-ter c.c*., in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, vol. XXXI, Padova, 2003.

CALVO R., *L'attuazione della direttiva n. 44 del 99 una chance per la revisione in senso unitario della disciplina sulle garanzie e rimedi nella vendita*, in *Contr. impr./Eur*., 2000.

CANNALIRE S., *Osservatorio comunitario. Commento a Libro verde della Commissione europea del 8 febbraio 2007*, in *Contratti*, 2007.

CAPOBIANCO E., *Diritto comunitario e trasformazioni del contratto*, Napoli, 2003.

CAPILLI G., *Art. 1519 sexies*, in AA. VV. *L'acquisto di beni di consumo*, Milano, 2002.

CARICATO C., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006.

CARUSO M.A., *Le pratiche commerciali aggressive*, Milano, 2010.

CASTRONOVO C., *L'utopia della codificazione europea e l'oscura realpolitik di Bruxelles dal DCFR alla Proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. dir. priv*., 2011.

CASTRONOVO C., in ALESSI R. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Milano, 2005.

CASTRONOVO C., *Verso un codice civile europeo: i princìpi di diritto europeo dei contratti*, in *Vita not.*, I, 2004.

CASTRONOVO C., *Il diritto di regresso del venditore finale nella tutela del consumatore*, in *Eur. dir. priv*., 2004.

CASTRONOVO C., *I principi di diritto europeo dei contratti, parte I e II*, in *Eur. dir. priv.*, 2000.

CHERTI S., *Le garanzie convenzionale nella vendita*, Padova, 2005.

CHERTI S., *Art. 1519 bis, 2° comma, lett. e)*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI S., Milano, 2004.

CHESSA C., *I termini di decadenza e prescrizione, in Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, a cura di LUMINOSO A. e BIN M., in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO F., Padova, 2003.

CHIAPPETTA G., *Art. 131 Diritto di Regresso,* in *La vendita dei beni di consumo,* BIANCA C. M. (a cura di) Padova, 2006.

CIAMMARICONI A., I. DE LIMA ALVES MOREIRA, G. MUNEGHINA, M. LIMONI, M. AUXILIADORA CASTRO CAMARGO, *I trent'anni della Costituzione portoghese. Originalità, ricezioni, circolazione del modello,* a cura di PEGORARO, Bologna, 2006.

CIAN G., *La riforma dello Schuldrecht Tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti?,* Milano, 2004.

CIAN G., *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco,* in *Riv. dir. civ.,* n. 1, 2003.

CLERICI R., *Il nuovo Regolamento dell'Unione europea sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale,* in *Fam. dir.,* 2011.

COLANTUONI L. – VALCADA M., in AA. VV., *L'acquisto di beni di consumo,* Milano, 2002.

COLOMBI CIACCHI A., *L'imputabilità del difetto di conformità,* in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo,* a cura di PATTI S., Milano, 2004.

COLOSIMO B., sub art. 63, in *Codice del consumo,* VETTORI G. (a cura di), 2007.

CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, II, Profili generali,* Padova, 2006.

COPPO S., *Uno sguardo alla giurisprudenza italiana in materia di vendita di beni di consumo,* in *Contr. impr./Eur.,* 2010.

CORAPI D., *La direttiva 99/44/CE e la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: verso un nuovo diritto comune della vendita*?, in *Eur. dir. priv.,* 2002.

CORRIAS P., *La garanzia in generale,* in AA. VV., *Codice della vendita,* a cura di BUONOCORE V.-LUMINOSO A., Milano, 2005, 811.

CORSO E., *Vendita dei beni di consumo,* in *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di GALGANO F., Bologna-Roma, 2005.

CRISOSTOMO M., *Contratti negoziati fuori dai locali commerciali: l'esordio di una disciplina,* in *Foro it.,* I, 1995.

CUBEDDU M.G., in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo,* a cura di PATTI S., Milano, 2004.

CUFFARO V. (a cura di), *Codice del consumo,* Milano, 2008.

D

DALLA MASSARA T., *Art. 135 c. cons.: per una sistematica dei rimedi in tema di vendita di beni di consumo*, in *Riv. dir. civ*., II, 2007.

D'AMICO G., *Direttiva sui diritti dei consumatori e Regolamento sul Diritto comune europeo della vendita: quale strategia dell'Unione europea in materia di armonizzazione?*, in *I Contratti*, 7, 2012.

D'AMICO G., *Contratto di compravendita, effetto traslativo e problemi di armonizzazione*, in *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, a cura di NAVARRETTA, Milano, 2007, 517 ss.

D'AMICO G., «*Regole di validità*» *e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996.

D'ANGELO A.-ROPPO V., *Annuario del contratto 2011*, Torino, 2012.

D'ANGELO A., *Un ordine europeo per il diritto civile*, in *Contr. impr./Eur*., 1, 2005.

DE ANDRADE V., *Os direitos fundamentais na Constituiçâo portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983.

DE CRISTOFARO G., in *Annuario del contratto 2011*, diretto da D'ANGELO A.-ROPPO V., Torino, 2012.

DE CRISTOFARO G.–ZACCARIA A. (a cura di), *Commentario Breve al Diritto dei consumatori*, Padova, 2010.

DE CRISTOFARO G., *I «Principi» del diritto comunitario dei contratti*, Torino, 2009.

DE CRISTOFARO G., *Il "cantiere aperto" codice del consumo: modificazioni e innovazioni apportate dal d. lgs. 23 ottobre 2007 n. 221*, in *Studium iuris*, 2008.

DE CRISTOFARO G., *Il Codice del consumo*, in *Nuova legge civile commentata*, 2006.

DE CRISTOFARO G., *La vendita dei beni di consumo*, in AA.VV., *I contratti dei consumatori*, a cura di GABRIELLI E. e MINERVINI E., in *Trattato dei contratti*, diretto da RESCIGNO P. e GABRIELLI E., Torino, 2005.

DE CRISTOFORO G. (a cura di), *La riforma del diritto Tedesco delle obbligazioni*, Milano, 2003.

DE CRISTOFARO G., *Vendita di beni di consumo*, in *Enc. giur*., Roma, 2003.

DE CRISTOFARO G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la Direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo,* Padova 2000.

DE FRANCESCHI A., *Vendita di beni di consumo – Presunzione di esistenza di difetto di conformità,* in *Studium iuris,* 5, 2008.

DE HIPPOLYTIS R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE),* in *Il Foro italiano: raccolta generale di giurisprudenza civile, commerciale, penale, amministrativa*, 5, 2012.

DELLE MONACHE S., *Fedeltà al principio consensualistico?*, in *Atti del Convegno per il cinquantennio della Rivista. Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma? Le prospettive di novellazione del Libro IV del codice civile nel momento storico attuale,* in *Riv. dir. civ*., I, 2006.

DELMAS-MARTY M., *Critique de l'intégration normative,* Paris, 2004.

DELMAS-MARTY M., *Le phénomène de l'harmonisation, L'expérience contemporaine*, in *L'harmonisation du droit des contrats en Europe,* 2001.

DELOGU L., *Garanzie nelle vendite di beni di consumo e pratiche scorrette: l'attività dell'Antitrust a tutela della concorrenza e dei diritti dei consumatore*, in *Contr. impr./Eur.*, 2, 2010.

DELOGU L. *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: la situazione a un anno dalla sua presentazione*" in *Contr. impr./Eur.*, 2, 2009.

DELOGU L., *Il carattere imperativo della disciplina*, in AA. VV., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo* a cura di BIN M. LUMINOSO A., in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, vol. XXXI, Padova, 2003.

DELOGU L., *I patti modificativi della responsabilità del venditore: la direttiva1999/44/CE, l'odierno diritto italiano e le prospettive di riforma*, in *Contr. impr./Eur.*, 2000.

DE MARZO G., *Il Regolamento (Ue) 1259/2010 in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale: primi passi verso un diritto europeo uniforme della famiglia*, in *Foro it*., 2011.

DE MATTEIS R., *Il difetto di conformità e l'equilibrio contrattuale dello scambio*, in *Contr. impr./Eur.,* 2001.

DE NOVA G., *La disciplina della vendita dei beni di consumo nel "Codice" del consumo,* in *Contratti*, 4, 2006.

DE NOVA G., *La direttiva n. 1999/44/CE e la tutela del consumatore,* in AA.VV., *L'acquisto di beni di consumo,* Milano, 2002.

DE NOVA G., *La recezione della Direttiva sulle garanzie nella vendita di beni di consumo: vincolo, ambito di applicazione, difetto di conformità*, in *Riv. dir. priv*., 2001.

DI GIACOMO RUSSO B., *Art.135. Tutela in base ad altre disposizioni*, in AA. VV., *La vendita dei beni di consumo* a cura di ITALIA V., Milano, 2006.

DI MAJO A., *Garanzia e inadempimento nella vendita dei beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2002.

DI MARCO G., *Forma e formalismo in tema di denuncia di non conformità nella vendita dei beni di consumo,* in *Obbl. contr*., 2007.

DI MARZIO F., *Codice del consumo, nullità di protezione e contratti del consumatore, in Riv. dir. priv*., 2005.

DI MARZIO F., *Verso il nuovo diritto dei contratti (note sulla contrattazione diseguale)*, in *Riv. dir. priv.*, 2002.

DI PAOLA L., *Vendita di beni di consumo: si rafforzano le garanzie per l'acquirente*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova, 2-3, 2002.

DONA M. *La proposta di direttiva sui diritti dei consumatori: luci ed ombre nel futuro della tutela contrattuale,* in *Obbl. contr*., 2009.

DONA M., *Pubblicità, pratiche commerciali e contratti nel Codice del Consumo*, Torino, 2008.

DONADIO G., *Diritto contrattuale comunitario e "*optional instrument*": una valutazione preventiva*, in *Contr. impr./Eur*., 2011.

DORALT W., *Rischi e opportunità del Regime opzionale*, in *Resp. civ. prev*., 2011.

F

FABOZZI, *Compravendita e termine di decadenza per la denuncia dei vizi della merce*, nota a Cass. 6 maggio 2005, n. 9515, in *Dir. e pratica so*c., 2005, 19.

FADDA B., *Il contenuto della Direttiva 1999/44/CE: una panoramica*, in *Contr. impr./Eur*., 2000.

FALZONE CALVISI M.G., *Il "taglia e incolla" non si addice al legislatore*, in *Contr. impr./Eur.,* 2006.

FEBBRAIO T., *L'informazione ingannevole nei contratti del consumatore*, collana (a cura di) PERLINGIERI P., Napoli, 2006, 196 ss.

FERRANTE E., *La nuova disciplina della vendita nei paesi di lingua tedesca*, in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da GALGANO XXXI, Padova, 2006.

FERRARI F., *La vendita internazionale*, in *Trattato di dir. comm. e di dir. pubbl. dell'economia*, diretto da GALGANO XXXI, Padova, 2006.

FERRARI F., *Le convenzioni di diritto del commercio internazionale*, Milano, 2002.

FERRI G.B., *Divagazioni intorno alla direttiva n. 44 del 1999 su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001.

FRANCISETTI BROLIN M.M., *Garanzie nella vendita di consumo ed esatto adempimento sostitutivo: nuove questioni al vaglio della Corte di giustizia*, in *Contr. impr./Eur.*, 2, 2011.

FRINO C., *Garanzia nella vendita dei beni di consumo: proposte di diritto europeo*, in *Danno resp.*, 5, 2011.

G

GABRIELLI E., *Aspettative del consumatore, tutela del mercato e adempimento nella vendita di beni di consumo*, in *Giust. civ.*, II, 2005.

GABRIELLI E., Aliud pro alio *e difetto di conformità nella vendita di beni di consumo*, in *Riv. dir. priv.*, 2004.

GALGANO F. - MARELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2007.

GALLO P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo. Prospettive e riforma alla luce della direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001.

GANDOLFI G., *La vendita nel Codice europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2006.

GANDOLFI G., *Il progetto pavese di un codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 4, parte 1, 2001.

GAROFALO L.-RODEGHIERO A., in *Commento alla disciplina della vendita di beni di consumo* a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., PADOVA, 2003.

GATT L., VENDITTI C., (a cura di), *Contratto e diritto Uniforme*, Napoli, 2005.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato,* Napoli, 2009.

GENTILE M., *Nell'attesa di un testo organico nasce la tutela a «doppio binario»,* in *Guida dir*., 11, 2002.

GENTILI A., *Codice del consumo ed esprit de géométrie,* in *I Contratti,* fasc. 2, 2006.

GENTILI A., *Il codice del consumo e i rapporti* on line, in *Dir. internet,* 2005.

GIAMPETRAGLIA R., *El nuevo derecho de rescision en la propuesta COM 614-2008,* in *Revista de derecho privado,* 2011.

GIAMPETRAGLIA R., *Commento agli artt. 67 duodecies, 67 ter decies e 67 quater decies* del *Codice del Consumo,* in AA VV, *Le modifiche del codice del consumo,* a cura di MINERVINI E. e ROSSI CARLEO L., Torino, 2009.

GIAMPETRAGLIA R., *Il diritto di recesso nel Codice del consumo,* in *Notar.,* 2007.

GIAMPETRAGLIA R., *art. 55 (Esclusioni), art. 59 (Vendita tramite mezzo televisivo), art. 64 (Esercizio del diritto di recesso), art. 65 (Decorrenze), art. 66 (Effetti sul recesso), art. 67 (Ulteriori obbligazioni delle parti),* in *Codice del Consumo. Commentario* a cura di ALPA G. e ROSSI CARLEO L., Napoli, 2005.

GIROLAMI M., *I criteri di conformità al contratto fra* promissio *negoziale e determinazione legislativa nel sistema dell'art. 129 del codice del consumo,* in *Riv. dir. civ.*, 2006, I.

GOLDSTEIN G., *L'expérience canadienne,* in *Le droit privé européen,* 1998.

GOMES CANOTILHO J., *Diritto costituzionale portoghese,* a cura di R. ORRÙ, Torino, 2006.

GORGONI M., *La circolazione traslativa del possesso,* in *Studium iuris,* 1, 2010.

GRECO P. – COTTINO G., *Della vendita,* art. 1470 – 1547, 2^ ed., in *Commentario del Codice civile,* a cura di SCIALOJA E BRANCA, Bologna – Roma, 1981.

GRISI G., *Informazione* (*Obblighi di*), *Enc. dir.*, Annali IV, Milano, 2011.

GRISI G., *Informazioni* (*Obblighi di*), *Enc. giur. Treccani,* Roma, 2006.

GRISI G., *Gli obblighi di informazioni, Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo,* a cura di MAZZAMUTO S., Torino, 2002.

GRUNDMANN S., *L'autonomia privata nel mercato interno: le regole di informazione come strumento*, in *Eur. dir. priv*., 2001.

GUARRACINO F., *Inefficacia e nullità delle clausole vessatorie*, in *Contr. impr./Eur.*, 1997.

GUERINONI E., *Sulla nozione di consumatore*, in *Contratti*, 2002.

GUERRA L.-ESPIN E.G. MORILLO P. TREMPS-SATRUSTEGUI E. G., *Derecho Constitucional*, Valencia, 1991.

H

HAZAN M., *Attuata la direttiva 99/44/CE: si rafforza la tutela del consumatore*, in *Contratti*, 2002.

I

IRTI N., *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, I.

IURILLI C., *Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo*, Milano, 2004.

J

JANNARELLI A., *La disciplina dell'atto e dell'attività, contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Trattato di diritto privato europeo*, 2003.

JANNARELLI A. (a cura di), *Le vendite aggressive. Vendite stipulate fuori dei locali commerciali e vendite stipulate a distanza nel diritto italiano ed europeo*, Napoli, 1995.

JANSSEN A., *I termini della direttiva 1999/44/CE ed il loro recepimento nel diritto tedesco, con particolare riguardo alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale*, in *Contr. impr./Eur.*, 2004.

JOERGES C., *Un codice civile europeo è davvero l'unica soluzione?*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2003.

K

KAHN-FREUND O., *On Uses and Misures of Comparative Law*, in *Selected Writings*, London, 1978.

KLETT B., *Compravendita internazionale e convenzione di Vienna*, in *La Rivista*, 12, 2010.

KUPISCH B., *Causalità ed astrattezza*, in Aa. Vv., in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica* a cura di Vacca L., Milano, 1991, II.

L

LAGHEZZA P. *Inadempimento ed onere della prova: le Sezioni unite e la difficile arte del rammendo,* nota a Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it*., 2002, I.

LA PORTA U., *Globalizzazione e diritto. Regole giuridiche e norme di legge nell'economia globale. Un saggio sulla libertà di scambioe sui suoi limiti.*, Napoli, 2005.

LEMA DEVESA C., *Problemas juridicos de la publicidad,* Madrid, 2007.

LEO C., *Art. 1519 ter*, in *L'acquisto di beni di consumo* a cura di ALPA, DE NOVA e altri, Milano, 2002.

LIGUORI F., *Il diritto uniforme della vendita internazionale: prassi e tendenze applicative della Convenzione di Vienna del 1980,* in *Riv. dir. civ*., 1999.

LIPARI N., *Per una revisione della disciplina sull'interpretazione e sull'integrazione del contratto?,* in *Rivista trimestrale di diritto e di procedura civile,* fasc. 3, 2006.

LIPARI N. (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova 2003.

LIPARI N. (a cura di), *Diritto privato europeo e categorie civilistiche*, Napoli, 1998.

LIPARI N. (a cura di), *Attuazione della direttiva n. 85/577/CEE in materia di Contratti negoziati fuori dai locali commerciali*, in *Nuove Leggi civ*., 1993.

LODOLINI P. R., *La direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo: prime impressioni*, in *Eur. dir. priv*., 1999.

LOMBARDI E.M., *Garanzia e responsabilità nella vendita dei beni di consumo,* Milano, 2010.

LOMBARDI E.M., *L'applicazione della direttiva 99/44/CE in Francia avvero «de la responsabilità pour default de conformità du bien au contrat»,* in *Eur. dir. priv.*, 2006.

LOOS M., *Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive, in European Review of private law*, 2010.

LORCHET G., *Garanzie nella vendita*, in *Le vendite speciali*, a cura di SICCHIERO G., Milano, 2009.

LUMINOSO A., *La compravendita. Corso di diritto civile*, Torino, 2009.

LUMINOSO A., *Armonizzazione del diritto europeo e disarmonie del diritto interno: il caso dei contratti di alienazione e dei contratti d'opera*, in *Eur. dir. priv*., 2008.

LUMINOSO A., *Vendita-contratto estimatorio*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da BUONOCORE V., Torino, 2004.

LUMINOSO A., *La compravendita*, Torino, 2011.

LUMINOSO A., *Chiose in chiaroscuro in margine al D. lgs. N. 24 del 2002*, in BIN M. e LUMINOSO A., *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, vol. XXXI, Padova, 2003.

LUMINOSO A., *Riparazione e sostituzione della cosa e garanzie per i vizi nella vendita dal codice civile alla direttiva 44/99/CE,* in *Riv. dir. civ.*, 2001, I.

LUMINOSO A., *Proposta di modificazione del Codice civile per l'attuazione della Direttiva 1999/44/CE*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001.

LUMINOSO A., *Appunti per l'attuazione della Direttiva n. 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per i vizi nella vendita*, in *Contr. impr./Eur*., 2001.

LUZZATTO G., *L'art. 1470 c.c. e la compravendita consensuale romana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1965.

M

MACARIO F., *Brevi considerazioni sull'attuazione della direttiva in tema di garanzie nella vendita di beni di consumo*, in *Contr. impr./Eur.*, 2001.

MACCORMICK, *On 'Open Texture'* in *Law*.

MAGRI G., *La vendita di beni di consumo torna alla Corte di giustizia: eccessiva onerosità del rimedio, differenze linguistiche e influsso della Dir. 99/44/CE sul diritto tedesco e italiano*, in *Giur. it.*, 3, 2012.

MALAURIE PH., *Le Code civile européen des obligations et des contrats, une question toujours ouverte*, in *JCP*, 2002.

MANCALEONI A. M., *I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo*, Napoli, 2005.

MANIACI A., *Commento agli artt. 128-135* in *Codice del consumo* a cura di CUFFARO V., Milano, 2008.

MANIACI A., in CUFFARO V. – BARENGHI A.– BARBA A., *Codice del consumo e norme collegate*, seconda ed., Milano, 2008, 602.

MANIACI A., in AA. VV., *L'acquisto di beni di consumo. D. Lgs. 2 febbraio 2002*, n. 24, Milano, 2002.

MANNINO V., *Art. 1519 bis, 2° comma, lett. e),* in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., Padova, 2003.

MANTOVANI M.P., *La vendita dei beni di consumo fra modello europeo e modelli continentali* (Prima parte), in *Studium iuris*, 2011.

MANTOVANI M.P., *La vendita dei beni di consumo fra modello europeo e modelli continentali* (Seconda parte), in *Studium iuris*, 2011.

MARICONDA V., *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni unite compongono un contrasto e ne aprono un altro,* nota a Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Corr. giur.*, 2001.

MARICONDA V., *Conformità al contratto dei beni di consumo e onere della prova*, in *Corr. giur.*, 2002.

MARINO M., *Art. 1519* septies, *Commento ai commi 1, 2, 3 e 4*, in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo,* a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., Padova, 2003.

MARTINEZ GUERRA A., *Criminalizaciòn de la publicidad comercial falsa y protecciòn de los interesses ecònomicos del consumidor*, Madrid, 2006.

MASTRORILLI A., *La garanzia per vizi nella vendita*, Milano, 2004.

MAZZAMUTO S., *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012.

MAZZAMUTO S., *La nuova direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, 4.

MAZZAMUTO S., *Manuale di diritto privato europeo*, in CASTRONOVO C. – MAZZAMUTO S., Milano, 2007.

MAZZAMUTO S., *Il diritto contrattuale di fonte comunitaria*, in *Manuale di diritto privivato europeo*, a cura di CASTRONOVO C. – MAZZAMUTO S., II, Milano, 2007.

MAZZAMUTO S., *Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo*, in *Eur. dir. priv.*, 2004.

MAZZAMUTO S. (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002.

MAZZASETTE F., *Tutela del compratore di beni mobili e garanzie convenzionali*, in *Vita not.*, 3, 2005.

MEMMO D., *Le finalità e l'oggetto del Codice*, in *Codice ipertestuale del consumo*, diretto da FRANZONI M., Torino, 2008.

MELI M., *Proposta di regolamento – Diritto comune europeo della vendita*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012.

MELI M., *Armonizzazione del diritto contrattuale europeo e Quadro comune di riferimento*, in *Eur. dir. priv.*, 2008.

MENGOZZI P., *La nozione di consumatore, la direttiva CEE 93/13 ed il diritto italiano*, in *Contr. impr./Eur.*, 2002, 56 ss.

MÉNDIZ NOGUERO A., *Publicidad engañosa, información falsa.* Universidad de Malaga, 2007.

MESSAGUER J., *El nuevo derecho contra la competencia desleal: la directiva 2005/257CE sobre las pràticas comerciales desleales*, Madrid, 2006.

MESSINEO F., voce *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961.

MICKLITZ H.W., *Riforma della vendita e tutela del consumatore,* in *Contr. impr./Eur.*, 2004.

MINERVINI E. e ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Le modifiche al codice del consumo*, Torino, 2009.

MIRANDA J., *Portogallo*, in AA.VV., *Le costituzioni dei paesi della comunità europea*, a cura di E. PALICI DI SUNI PRAT, M. COMBA E F. CASSELLA, Pavia, 1993.

MONATERI P. G., *Contratto e trasferimento della proprietà. I sistemi romanisti*, Milano, 2008.

MONATERI G., *Ripensare il contratto: verso una visione antagonistica del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I.

MOSCATI R., *I rimedi contrattuali a favore dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 4, 2003.

MOSCATI E., *Art. 1519* quinquies (*Diritto di regresso*), in *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo,* a cura di GAROFALO L., MANNINO V., MOSCATI E. e VECCHI P.M., coordinato da GAROFALO L., Padova, 2003.

MUSIO A., *I contratti conclusi fuori dai locali commerciali,* in *Tratt. dir.*, diretto da BESSONE M., XXX, *La tutela del consumatore*, a cura di STANZIONE P. – MUSIO A., Torino, 2009.

MUSIO A.-NADDEO F., *La compravendita*, Padova, 2008.

N

NARDELLA M., *Denunzia dei vizi, intimazione ad adempiere e interruzione della prescrizione*. Commento a Cass. civ., Sez. II, 30 agosto 2010, n. 18035, in *I Contratti*, 6, 2011.

NICOLUSSI A., in ALESSI R. (a cura di), *La vendita dei beni di consumo*, Milano, 2005.

NICOLUSSI A., *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv*. 2003.

O

OLIVA A.L., *Il reticolo protettivo dell'informazione precontrattuale e delle prescrizioni formali*, in *Foro it.*, 2012, V.

OMODEI-SALÈ R., *Commento all'art. 130,* in DE CRISTOFARO -ZACCARIA, *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di CIAN TRABUCCHI, Padova 2010.

OMODEI SALÈ R., *Responsabilità del venditore per difetto di conformità e tutela del medesimo in seguito all'esercizio dei rimedi spettanti al consumatore,* in *Resp. civ.*, 7, 2010.

ORESTANO A., *L'inefficacia delle clausole vessatorie: «contratti del consumatore» e condizioni generali*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1996.

ORTOLANI A., *La ripartizione dell'onere probatorio nelle azioni di adempimento, risoluzione e risarcimento di danno per inadempimento contrattuale dopo sez. un. N. 13533/2001*, nota a Cass. civ., sez. III, 28 gennaio 2002, n. 982, in *Giur. it*., 2002.

P

PAGANELLI P., *Art. 1519quinquies – Diritto di regresso*, in *La vendita dei beni di consumo*, BERTI C. (a cura di), Milano, 2004.

PALISI M., *Difetti di conformità e garanzie previste per i beni di consumo*, in *Ventiquattrore Avvocato*, 3, 2006.

PALMIERI A., nota a Corte di Giustizia, 22 novembre 2001, in *Foro it*., 2001, IV, c. 501.

PARDOLESI R., *La direttiva sui diritti dei consumatori (direttiva 25 ottobre 2011 n. 2011/83/UE)*, in *Il Foro italiano: raccolta generale di giurisprudenza civile, commerciale, penale, amministrativa*, 5, 2012.

PARDOLESI R., *Prefazione*, in COLANGELO G., *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti*, Torino, 2004.

PATTI F. P., *Le clausole abusive e l' "optional instrument" nel percorso di armonizzazione in Europa*, in *Contr. impr./Eur.*, 2011.

PATTI S., *Parte generale del contratto e norme di settore nelle codificazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 2008.

PATTI S., *La vendita di beni di consumo*, in *Obbl. contr.*, 8, 2008.

PATTI S., *Diritto privato e codificazioni europee*, Milano, 2007.

PATTI S., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2006.

PATTI S., *Diritto privato e codificazioni europee*, Milano, 2004.

PATTI S., *Diversità, armonizzazione, Unificazione e Codificazione: le tappe di un difficile percorso*, in AA.VV., *Diritto privato europeo-fonti ed effetti materiali del seminario dell'8-9 novembre 2002*, raccolti da ALPA G. e DANOVI R., Milano, 2004.

PATTI S., *art. 1519 ter, I e II comma*, in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo*, a cura di PATTI S., Milano, 2004.

PATTI S., *I contratti del consumatore e la ricodificazione tedesca*, in *Eur. dir. priv*., 2003.

PATTI S., *Il progetto di riforma del codice civile tedesco*, in *La riforma dei codici in Europa e il progetto di codice civile europeo*, Materiali dei Seminari 2001 del Consiglio Nazionale Forense, Milano, 2002.

PATTI S., *Sul superamento della distinzione tra vizi e* aliud pro alio datum *nella direttiva 1999/44/Ce*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II.

PERLINGIERI P., *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, in Perlingieri P., *L'ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006.

PERLINGIERI P., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.

PINNA A., *I termini nella disciplina delle garanzie e la direttiva 1999/44/CE,* in *Contr. impr./Eur.*, 2000.

PIRAINO F., *La vendita dei beni di consumo tra obbligazione e garanzia,* in *Eur. dir. priv.,* 2006.

PISCIOTTA G., *Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell'acquirente*, Napoli, 2003.

PLAIA A., *La garanzia convenzionale nella vendita al consumo*, in *Riv. dir. civ*., 2005, I.

PLAIA A., in *La vendita dei beni di consumo*, a cura di ALESSI R., Milano, 2005.

PORTALE G.B., *Principio consensualistico e conferimento dei beni in proprietà*, in *Riv. dir. soc.*, Torino, 1970.

PUTTI P.M., *La nullità parziale. Diritto interno e comunitario*, Napoli, 2002.

Q

QUADRI R., *«Nullità» e tutela del «contraente debole»*, in *Contr. impr.*, 2001.

QUARTICELLI P., *Vendita di beni di consumo e diritto alla sostituzione del bene non conforme al contratto,* commento a Trib. Foggia, ord. 31 marzo 201,1 in *I Contratti*, 10, 2011.

R

RABITTI M., in *Le modifiche al codice del consumo. Commento all'art. 20*, in MINERVINI E. e ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Le modifiche al codice del consumo*, Torino, 2009.

RABITTI M., *Garanzie convenzionali nella vendita di beni di consumo tra promessa al pubblico e regole di formazione del contratto*, in *Contr. impr./Eur.*, Padova, 2008.

RABITTI M., *La vendita dei beni di consumo. Commento,* in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2006.

RACHELI L., *Profili problematici della vendita dei beni di consumo art. 1519 bis c.c.*, in *Giust. civ*., 2005, II.

RAGNO F., *Convenzione di Vienna e Diritto europeo*, Padova, 2008.

REINSTADLER A., commento a Trib. Bolzano, 26 maggio 2010, in *Giur. It*., 11, 2010.

REPRESA P., *La difficoltà di scelta da parte del consumatore circa il rimedio da applicare per correggere la mancanza di conformità dei beni,* in *Resp. civ. prev*., I, 2007.

RESTIVO C., *La conclusione del contratto nei Principi di diritto europeo dei contratti e nel codice civile italiano*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2003.

RICCIO A., *La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale*, in *Contr. impr.*, 1999, 21 ss.

RIVA I., *La direttiva di armonizzazione massima sui diritti dei consumatori, o malmeno ciò che ne resta*, in *Contr. impr./Eur.*, 2, 2011.

RODOTÀ S., *Il codice civile e il processo costituente europeo,* in *Riv. crit. dir. priv.*, 1, 2005.

ROMANO M., *Commento agli artt. 128-135,* in *Codice del consumo. Commentario* a cura di ALPA G. E ROSSI CARLEO L.

ROPPO E., *Il contratto*, Milano, 2001.

ROPPO V., *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma,* in ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2005.

ROPPO, V., *Sul diritto europeo dei contratti: per un approccio costruttivamente critico,* in *Eur. dir. priv.*, 2, 2004.

ROPPO, V., *Sul diritto europeo dei contratti: per una visione non irenica e non apologetica,* in *Politica del diritto*,1, 2004.

ROSSI CARLEO L., *Commento all'art. 2, comma 2, lettera* c-*bis,* in MINERVINI E. e ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Le modifiche al codice del consumo,* Torino, 2009.

ROSSI CARLEO L., *Diritto comunitario, “legislazione speciale” e “codici di settore”*, in *Riv. not.*, 2009.

ROSSI CARLEO L., *Le novità legislative nel diritto comunitario. In particolare: La Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori,* Rapporto 2009 Consumers’ Forum.

ROSSI CARLEO L., *Il mercato tra scelte volontarie e comportamenti obbligatori*, in *Eur. dir. priv*., 2008.

ROSSI CARLEO L., *Alcuni problemi aperti: l’effettività dei rimedi e il dialogo con l’Europa. Le prospettive future*, Rapporto 2008 Consumers’ Forum.

ROSSI CARLEO L. *Consumatore, consumatore medio, investitore e cliente: frazionamento e sintesi nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette,* relazione tenuta al Convegno svoltosi in data 19 marzo 2010 a Roma presso l’AGCM sul tema “*La riforma del codice del consumo: la tutela del consumatore cliente nei servizi bancari e finanziari*”.

ROSSI CARLEO L., *Dalla comunicazione commerciale alle pratiche commerciali sleali*, in AA. VV., *Le pratiche commerciali sleali, direttiva comunitaria ed ordinamento italiano*, a cura di MINERVINI E. e ROSSI CARLEO L., in *Quaderni della Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2007.

ROSSI CARLEO L., Il *Codice del consumo: prime impressioni tra critiche e consensi*, in *Contr. impr./Eur*., 2006.

ROSSI CARLEO L. *Il diritto all’informazione: dalla conoscibilità al documento informativo*, in *Riv. dir. priv*., 2, 2004.

ROSSI CARLEO L., *Sub art. 1519-bis, secondo comma, lett. b,* in *Commentario sulla vendita dei beni di consumo,* a cura di PATTI, Milano 2004.

ROTT P., *German Sales Law after the Implementation of the Directive 1999/44/CE*, in *Eur. dir. priv*., 2004.

ROTT P., *La disciplina tedesca della compravendita dopo l’attuazione della direttiva 1999/44/CE, in La vendita di beni di consumo*, Milano, 2005.

RUBINO D., *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU A. e MESSINEO F., Milano, 1962.

RUFFINI GANDOLFI M. L., *Per l'uniforme interpretazione ed applicazione di un futuro codice europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 5, parte 2, 2000.

RUSCELLO F., *Le garanzie post-vendita nella direttiva 1999/447CE del 25 maggio 1999,* in *Studium iuris*, 2001.

S

SACCO R., *La circolazione del modello giuridico francese,* in *Riv. dir. civ*., I, 1995.

SACCO R., *Relazione di sintesi*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di VACCA L., Milano, 1991, II.

SAENGER I., *I fondamenti della nuova vendita tedesca*, in *Contr. impr./Eur.*, 2004.

SANNA P., *La controversa nozione di consumatore* ex *art. 1469*-bis *c.c. tra esegesi ed ermeneutica,* in *Resp. civ. prev.*, 2002.

SAPORITO L., *I contratti a distanza,* in *Tratt. dir.*, diretto da BESSONE M., XXX, *La tutela del consumatore*, a cura di STANZIONE P. – MUSIO A., Torino, 2009.

SAVIGNY F.C., *Sistema del diritto romano attuale*, traduzione italiana curata da SCIALOJA V., vol. III, Torino, 1900.

SCAGLIONE F., *Il mercato e le regole della correttezza*, Milano, 2010.

SCALISI V., *Il diritto europeo dei rimedi: invalidità e inefficacia*, in *Riv. dir. civ*., 2007.

SCALISI V., *Il nostro compito nella nuova Europa*, in *Eur. dir. priv*., 2007.

SCANNICCHIO N., *Il perfezionamento del contratto nel diritto privato europeo*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di Lipari N., III, Padova, 2003.

SCANNICCHIO N., *Dal diritto comunitario al diritto privato europeo*, in LIPARI N. (a cura di), *Diritto privato europeo*, I, Padova, 1997.

SCARPA A., *Il risarcimento del danno per la mancata sostituzione del cinturino dell'orologio*, commento a Giud. Pace Milano, 6 settembre 2010, in *Il Giudice di pace*, 3, 2011.

SCARPA A., *La vendita dei beni di consumo: la conformità al contratto e i diritti del consumatore tra codice del consumo e codice civile,* in *Giur. merito* 2008.

SCARPELLO A., in AA. VV., *L'Acquisto di beni di consumo. D.Lgs. 2 febbraio 2002,* n. 24, Milano, 2002.

SCHLESINGER P., *Le garanzie nella vendita di beni di consumo,* in *Corr. Giur*., 2002.

SCHLECHTRIEM P., *The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe*.

SCHULZE R., *Il diritto privato comune europeo*, in *Rass. dir. civ*., 1997.

SCISO C.M., *Una identità difficile: la garanzia per i vizi della cosa venduta*, nota a Cass. Civ., 22 gennaio 2000, n. 695, in *Giur. it*., 2000.

SINISCALCHI A.M., *Commento all'art. 134*-Carattere imperativo delle disposizioni-in *Il Codice del Consumo*, a cura di VETTORI G., Milano, 2007.

SIRENA P., *Il codice civile e il diritto dei consumatori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2005.

SIRENA P., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Milano, 2006.

SOMMA A., *Introduzione critica al diritto europeo dei contratti*, Milano, 2007.

SOMMA A., *Esportare la democrazia economica. Diritti e doveri nella disciplina del contratto europeo*, in *Contr. impr./Eur*., 2006.

STANZIONE P., *Il regolamento di Diritto comune europeo della vendita*, in *I Contratti*, 7, 2012, 628.

STANZIONE P.-MUSIO A., *Introduzione*, in AA. VV., *La tutela del consumatore*, a cura di V. STANZIONE P.-MUSIO A., in *Trattato di diritto privato*, diretto da BESSONE M., XXX, Torino, 2009.

STANZIONE P.-SCIANCALEPORE G., *Commentario al codice del consumo*, Milano, 2006.

STANZIONE P., *La vendita di cose mobili: disciplina codicistica e norme speciali*, in *Scritti in onore di Buonocore V.*, IV, *Diritto civile*, Milano, 2005.

T

TAMPONI M. e GABRIELLI E. (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.

TESCARO M., *Il concorso tra i rimedi contrattuali di cui alla Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili (CISG) e i rimedi domestici*, in *Contr. impr./Eur.*, 1, 2007.

TONDO S., *Verso un codice europeo dei contratti*, in *Vita notarile*, 1, parte 1, 2006.

TRIPODI E.M. e BELLI C., *Codice del consumo. Commentario al D. Lgs. 6 settembre 2006 n. 206*, Rimini, 2008.

TROIANO S., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2006.

TROIANO S., *Vendita di beni di consumo: la responsabilità da "dichiarazioni pubbliche"*, in *Resp. civ. prev.*, 2005.

U

UGAS A. P., *Il difetto di conformità. Commento*, in BIN M.-LUMINOSO A. (a cura di), *Le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, 2003.

V

VALLE L., *Diritto privato di derivazione europea, diritto privato europeo e regolazione dei contratti transnazionali nel mercato interno europeo*, in *www.comparazionedirittocivile.it.*

VALLE L., *L'inefficacia delle clausole vessatorie e le nullità a tutela della parte debole del contratto*, in *Contr. impr.*, 2005.

VALLETTI M.-CALÒ E., *La disciplina europea del divorzio*, in *Corr. giur.*, 2011.

VECCHI P. M., *La vendita dei beni di consumo. Commento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2006.

VECCHI P. M., in GAROFALO, MANNINO, MOSCATI, VECCHI, *Commentario alla disciplina della vendita dei beni di consumo*, Padova, 2003.

VENEZIANO A.- DONINI V.M. (a cura di), *Rassegna giurisprudenziale sulla compravendita internazionale di beni mobili*, in *Il Diritto del commercio internazionale*, 2, 2007.

VENTURELLI A., *Il diritto applicabile nel risarcimento del danno da difetto di conformità*, in *Obbl. contr.*, 2010.

VENTURELLI A., *Codice del consumo* a cura di VETTORI G., Padova, 2007.

VERDICCHIO V., *La Corte Costituzionale e l'ambito soggettivo di applicazione della novella codicistica sui contratti del consumatore*, in TAMPONI M. e GABRIELLI E. (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.

VETTORI G., *Circolazione dei beni e ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. priv*., 2008.

VETTORI G. (a cura di), *Codice del consumo. Commentario,* Padova, 2007.

VETTORI G., *Giustizia e rimedi nel diritto europeo dei contratti*, in *Eur. dir. priv*., 2006.

VIOLANTE P., *L'interpretazione conforme della nozione di consumatore*, nota a Corte cost., 22 novembre 2002, n. 469, in *Rass. dir. civ.*, 2003.

Z

ZACCARIA A., *L'impegno del venditore ad eliminare i difetti di conformità della cosa alienata, con particolare riguardo al trasferimento di cose mobili* (Prima parte) in *Studium iuris*, 2009.

ZACCARIA A.-DE CRISTOFARO G., *La vendita di beni di consumo. Commento agli art. 1519 bis – 1519 nonies del Codice Civile introdotti con il d.lgs. 2 febbraio 2002, n. 24 in attuazione della Direttiva 1999/44/CE,* Padova, 2002.

ZACCARIA A., *Riflessioni circa l'attuazione della Direttiva n. 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo*, in *Studium iuris*, 3, 2000.

ZENO ZENCOVICH V., *Il diritto europeo dei contratti (verso una distinzione fra «contratti commerciali» e «contratti dei consumatori»*, in *Giur. it.*, 1993, IV.

ZIMMERMANN R., *The German Civil Code and the Development of Private Law in Germany.*

ZORZI N., *Il controllo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sulle pratiche commerciali ingannevoli ed aggressive a danno dei consumatori*, in *Contr. impr.*, 3, 2010.

Giurisprudenza

CORTE COSTITUZIONALE

Corte cost., 22 novembre 2002, n. 469, in *Rass. dir. civ.*, 2003.

CASSAZIONE CIVILE

Cass. civ., sez. II, 30 agosto 2010, n. 18035, in *I Contratti*, 6, 2011.
Cass. civ., 3 luglio 2009, n. 15677, in *Giust. civ. Mass*., 2009.
Cass. S.U. 10274/09, in *Giust. civ. Mass*., 2009.
Cass. 10120/09, in *Guida al diritto*, 2009.
Cass. 794/09, in *Danno e resp*., 2009.
Cass. civ., 10 aprile 2008, n. 9439, in *Giust. civ. Mass*., 2008.
Cass. 7 marzo 2007, n. 5202, in *Giust. civ. Mass*., 2007.
Cass. 16 gennaio 2006, n. 686, in *Giust. civ.*, 2006, I.
Cass. 27 novembre 2006, n. 25126, in *Guida al diritto,* 2007.
Cass. S.U. 28 luglio 2005, n. 15781, in *Eur. dir. priv*., 2006.
Cass., sez II, 30 agosto 2005, n. 17503, in *Giust. civ. Mass*., 2005.
Cass. 6 maggio 2005, n. 9515, in *Dir. e pratica so*c., 2005.
Cass. civ., sez. II, 25 settembre 2002, n. 13925, in *Giust. civ. Mass.*, 2002.
Cass. 6 giugno 2002, n. 8183, in *Giust. civ. Mass*., 2002.
Cass. civ., sez. III, 28 gennaio 2002, n. 982, in *Giur. it*., 2002.
Cass., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it*., I, 2002.
Cass. 30 agosto 2000, n. 11452, in *Giur. it*., I, 2001.
Cass., sez. II, 14 giugno 2000, n. 8126, in *Giur. it*., 2001.
Cass. civ., 22 gennaio 2000, n. 695, in *Giur. it*., 2000.
Cass. civ., sez. I, 5 Novembre 1999, n. 12310, in *Società*, 2000.
Cass. 22 aprile 1999, n. 4019, in *Giust. civ. Mass*., 1999.
Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *Foro it*., I, 1998.
Cass. civ., sez. II, 28 maggio 1988, n. 3656, in *Giur. it*., I, 1989.
Cass. 20 aprile 1994, n. 3775 in *Foro it.*, I, 1995.
Cass. 20 aprile 1994, n. 3775 in *Foro it*., I, 1995.

CORTE DI APPELLO

App. Torino 22 febbraio 2000, in *Giur. it*., 2000.

TRIBUNALE

Trib. Foggia, ord. 31 marzo 2011, in *I Contratti*, 10, 2011.
Trib. Bolzano, 26 maggio 2010, in *Giur. it*., 11, 2010.
Trib. Lecco, 4 marzo 2010, in *Giur. merito* 2011.
Trib. Torre Annunziata, 19 giugno 2009, in *www.filodiritto.com*
Trib. Bari, 1 aprile 2009, in *www.dirittodell'informatica.it*
Trib. Torino, 6 marzo 2009, n. 1778, in *Resp. civ*., 2010.
Trib. Genova, 29 dicembre 2008, in *Nuova giur. ligure*, 2009.
Trib. Mondovì, 18 dicembre 2006, in *www.dejure.giuffre.it*
Trib. Roma, 24 febbraio 2003, in *www.dejure.giuffre.it*

PRETURA

Pretura di Salerno, 27 novembre 2002, in *www.personaedanno.it*

GIUDICE DI PACE

Giud. Pace Milano, 6 settembre 2010, in *Il Giudice di pace*, 3, 2011.
Giud. Pace Bari, 6 maggio 2009, in *Il civilista*, 2011.
Giud. Pace Ascoli Piceno, 14 Aprile 2009, in *Dir. e lav. Marche*, 2009.
Giud. Pace Padova, 15 novembre 2007, n. 3664, in *Studium iuris*, 5, 2008.
Giud. Pace Borgo S. Lorenzo, 22 maggio 2007, in *Riv. giur. circolazione Antologia*, 2007.
Giud. Pace Salerno, 27 giugno 2006, in *Corr. mer*., 2006.
Giud. Pace Bologna, 27 marzo 2006, in *Giur. merito*, 2007.
Giud. Pace Roma, 20 marzo 2006, in *www.confconsumatori.it*
Giud. Pace Bari, 8 marzo 2006, in *Obbl. contr*., 2007.
Giud. Pace Bari, 16 maggio 2005, in *www.comunitaconsumatori.it*
Giud. Pace Arcireale, 22 marzo 2005, in *Contratti*, 2005.
Giud. Pace Firenze, 21 ottobre 2003, in *Ventiquattrore Avvocato Contr*., 2006.
Giud. Pace Napoli, 27 novembre 2002, in *Giur. merito*, 2003.
Giud. Pace Verona, 16 marzo 2001, in *Giur. it*., 2001.
Giud. Pace Milano, 18 dicembre 2000, in *Giur. it*. 2001.
Giud. Pace Bari 21 aprile 1999, in *Arch. Civ*., 1999, 876
Giud. Pace Siracusa, 26 marzo 1999, in *Giust. civ*., I, 2000.
Giud. Pace Catania, 25 aprile 1999, in *www.personaedanno.it*

CORTE DI GIUSTIZIA

Corte di Giustizia UE, Sez. II, 16 giugno 2011, cause riunite C-65/09 (*Gebr. Weber GmbH/Jurgen Wittmer*) e C-87/09 (*Ingrid Putz/Medianess Electronics GmbH*), in *Gazz. Uff. UE*, C 226 del 30 luglio 2011.

Corte di Giustizia CE, 17 aprile 2008, causa C-404/06, *Quelle AG c. Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbande,* in *Foro it*., 2009 c. 38. e in *Europa e dir. priv*., 2009, 1.

Corte CE, 12 dicembre 2006, causa C-380/03, Repubblica federale di Germania c. Parlamento europeo e Consiglio, punti 36 ss. e 144, in http://eur-lex.europa.eu/

Corte CE,14 dicembre 2004, causa C-434/02, Arnold André GmbH & Co. KG c. Landrat des Kreises Herford, in http://eur-lex.europa.eu/

Corte CE, 10 dicembre 2002, causa C-491/01, British American Tobacco Investments e Imperial Tobacco, in http://eur-lex.europa.eu/

Corte CE, 11 luglio 2002, causa C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, in http://eur-lex.europa.eu/

Corte giust., 22 novembre 2001, c. 541/99 e c. 542/99, Soc. Cape c. Soc. Idealservice; Soc. Idealservice Mn Re c. Soc. Omai, in *Foro it.*, 2001, IV.

Corte di Giustizia CE, 20 febbraio 1979, Causa 120/78, Rewe Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung Fuer Branntwein, in *Racc. Corte giust.* CE, 1979.

PRONUNCE DEL *Bundesgerichtshof*:

BGH, 10 marzo 2010-VIII, ZR 310/08, in http://dejure.org/dienste/lex/BGB
BGH, 11 novembre 2008-VIII, ZR 265/07, in *NJW*, 2008.
BGH, 26 novembre 2008-VIII, ZR 200/05, in *NJW*, 2008.
BGH, 23 gennaio 2008-VIII, ZR 246/06, in *NJW*, 2008.
BGH, 7 giugno 2006, in *NJW*, 2006, 2839.
BGH, 22 giugno 2005-VIII, ZR 281/04, in http://dejure.org/dienste/lex/BGB
BGH, 23 febbraio 2005, in *NJW*, 2005.
BGH, 22 giugno 2005, in *NJW*, 2005.

Riferimenti Normativi

DIRETTIVE

Direttiva 2011/83/UE
Direttiva 2005/29/CE
Direttiva 1999/44/CE
Direttiva 1998/6/CE
Direttiva 1998/27/CE
Direttiva 1997/7/CE
Direttiva 1994/47/CE
Direttiva 1993/13/CE
Direttiva 1990/314/CEE
Direttiva 1985/577/CE

REGOLAMENTI

Regolamento n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»), in G.U.U.E., L 177 del 4 luglio 2008.

Regolamento CE n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»), in G.U.U.E., L 199/40 del 31 luglio 2007.